

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL FRAUDE DE LEY Y LOS CONTRATOS DE SERVICIOS TÉCNICOS Y
PROFESIONALES DEL ESTADO**

HELMER ROLANDO REYES GARCÍA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL FRAUDE DE LEY Y LOS CONTRATOS DE SERVICIOS TÉCNICOS Y
PROFESIONALES DEL ESTADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HELMER ROLANDO REYES GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Eduardo Samuel Camacho De la Cruz
Vocal: Licda. Ileana Noemí Villatoro Hernández
Secretario: Lic. Marco Antonio Arriola Zúñiga

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Edna Mariflor Irungaray López
Vocal: Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores
Secretaria: Licda. Vilma Karina Rodas Recinos

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Consultoría y Servicios Jurídicos

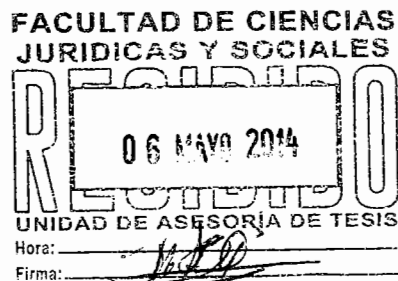


CARLOS ANTONIO ZABALETA MENDEZ

Abogado y Notario
Colegiado No. 4,640

Guatemala, 04 de abril de 2014.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Respetable Doctor Mejía Orellana:

Respetuosamente, tengo el agrado de dirigirme a usted por medio del presente, en relación a la resolución de fecha 19 de marzo de 2013, en la cual, se me nombra como Asesor de Tesis del bachiller Helmer Rolando Reyes García, en la realización de la investigación intitulada "EL FRAUDE DE LEY Y LOS CONTRATOS DE SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES DEL ESTADO".

En tal sentido, en cumplimiento de dicho nombramiento y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, me permito opinar lo siguiente:

- I) La investigación realizada por el bachiller Reyes García, contiene un análisis jurídico desde un punto de vista laboral y administrativo, acerca de la problemática del fraude de ley y los contratos de servicios técnicos y profesionales del Estado, basándose en la interpretación de la normativa aplicable al caso y en la doctrina del tema en cuestión, lo cual hace de la investigación, un trabajo científico minucioso y sobre todo fundamentado legal y teóricamente.
- II) Los métodos analítico-sintético, inductivo y deductivo se observan en la presentación del informe final, los cuales permitieron realizar una investigación de carácter concluyente. Asimismo, la redacción utilizada por el bachiller, la misma es la adecuada y denota manejo de terminología jurídica adecuada para un trabajo de esta naturaleza.

Consultoría y Servicios Jurídicos



CARLOS ANTONIO ZABALETA MENDEZ

Abogado y Notario
Colegiado No. 4,640

- III) La investigación realizada por el bachiller Reyes García, contribuye científicamente, en el desarrollo de los temas de actualidad e interés jurídico y social, puesto que la misma, se basa en la problemática que el Derecho del Trabajo posee, con respecto al progreso de prácticas fraudulentas de contratación a fin de eludir el cumplimiento de obligaciones laborales en detrimento de las garantías mínimas para el trabajador y desnaturalizando los principios del Derecho del Trabajo. En ese orden de ideas, constituye un aporte valioso en la discusión de temas de relevancia laboral y administrativa.
- IV) Durante el desarrollo de la investigación, se asesoró y sugirió al estudiante, la utilización de una bibliografía mínima relacionada con el tema, así como la recolección, revisión y análisis de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad al respecto, en la que en esencia en aplicación de los principios del Derecho del Trabajo de ser realista y objetivo, se ha advertido un fraude de ley, en la mayoría de casos en que se recurre a los Contratos de Servicios Técnicos y/o Profesionales. Ello implica, que se trata de un trabajo detallado, serio y ordenado, lo que permitió al Bachiller Reyes García, arribar a conclusiones congruentes, pertinentes y precisas, y sugerir las recomendaciones que permitan a los diferentes órganos estatales, realizar cambios efectivos y eficaces en la legislación aplicable al caso.

Con base en lo anterior, el trabajo del Bachiller Reyes García, cumple a cabalidad con lo exigido en el normativo respectivo, por lo que me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, a la investigación realizada, aprobándola en su totalidad.

Sin más por el momento, me suscribo como deferente servidor,

Atentamente,

Lic. Carlos Antonio Zabaleta Méndez
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Antonio Zabaleta Méndez
Asesor
Colegiado No. 4640



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

[Handwritten mark]

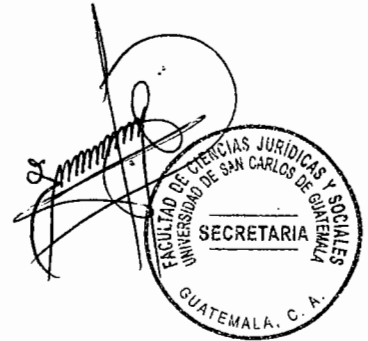
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HELMER ROLANDO REYES GARCÍA, titulado EL FRAUDE DE LEY Y LOS CONTRATOS DE SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES DEL ESTADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** El juez más justo. Por brindarme la vida, la perseverancia y la sabiduría para alcanzar este triunfo.
- A JESÚS:** El abogado del universo. Por acompañarme en cada etapa de la carrera de este triunfo y nunca desampararme.
- A MIS PADRES:** Rolando Reyes Ruiz y Zenaida García Osorio, por apoyarme en todos los aspectos de mi vida, brindarme su incondicional apoyo y guiarme con sus consejos. Eternamente agradecido.
- A MI HERMANA Y SOBRINO:** Por creer siempre en el éxito de mis esfuerzos.
- A MI FAMILIA:** Abuelos, tíos, primos y cuñado, por permanecer a mi lado en todo momento, otorgarme su apoyo y orar por mí.
- A LA FAMILIA ANAVISCA CABRERA:** Por confiar en mí y apoyarme sin dudar.
- AL LICENCIADO:** Carlos Antonio Zabaleta Méndez, por su paciencia y tiempo empleados en apoyarme en la realización de este trabajo.
- A LOS LICENCIADOS:** Avidán Ortiz Orellana, Estuardo Castellanos Venegas, Edgar Castillo Ayala y Salvador Herrera Marroquín, por compartir sus conocimientos sin celo y ayudarme a convertirme en un profesional con ética y moral.
- ESPECIALMENTE A:** Licenciado Walter Francisco Curley Penados, por su ilimitado apoyo y confianza, al transmitirme toda su experiencia como profesional. Más que amigo, mentor.



A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO Y AMIGOS:

Por brindarme su cariño, apoyo, entusiasmo y las experiencias vividas, exhortándoles a que sigan en la lucha de sus sueños.

A: La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Mater, grande entre las del mundo, por haberme otorgado la oportunidad de crecer intelectualmente y ser forjadora de este triunfo.

A: La Tricentennial Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la lucha que día tras día emprende en el arduo trabajo de formar profesionales de ética y moral y que sobre todo, defenderán los colores de su casa superior de estudios hasta la muerte.

A: Todo aquél que tenga la oportunidad de leer este trabajo y que crea y se esfuerce, en construir una Guatemala en la que simplemente, se pueda vivir con justicia.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El trabajo.....	1
1.1. El derecho del trabajo.....	2
1.2. Principios del derecho del trabajo.....	4
1.2.1. Principio de tutelaridad.....	5
1.2.2. Principio de derechos o garantías mínimas.....	6
1.2.3. Principio de irrenunciabilidad de los derechos o garantías mínimas ...	7
1.2.4. Principio de superación de los derechos o garantías mínimas.....	8
1.2.5. Principio de indubio pro operario.....	8
1.2.6. Principio de estabilidad.....	9
1.3. Sujetos del derecho del trabajo.....	10
1.3.1. Patrono.....	11
1.3.2. Trabajador.....	11
1.4. Relación laboral.....	12
1.4.1. Características o elementos de la relación laboral.....	13
1.5. Capacidad en materia laboral.....	14
1.6. Jornadas de trabajo.....	17
1.6.1. Clases de jornadas de trabajo.....	18
1.6.2. Trabajadores no sujetos a límites de la jornada y jornadas especiales.....	19
1.7. El salario.....	21
1.7.1. Sistemas de cálculo del salario.....	22
1.7.2. Periodo de pago del salario.....	22



CAPÍTULO II

Pág.

2.	El contrato de trabajo.....	25
2.1.	Historia del contrato individual de trabajo.....	28
2.2.	Fuentes del contrato individual de trabajo.....	31
2.3.	Aplicación del contrato individual de trabajo	31
2.4.	Características del contrato de trabajo.....	32
2.5.	Elementos del contrato individual de trabajo.....	33
2.6.	Contenido del contrato individual de trabajo	37
2.7.	Clases de contrato individual de trabajo.....	38
2.8.	Prueba del contrato individual de trabajo	41
2.9.	Nulidad del contrato de trabajo	41
2.10.	Suspensión de los contratos de trabajo	43
2.11.	Terminación de los contratos de trabajo	44

CAPÍTULO III

3.	Administración pública.....	45
3.1.	Derecho administrativo.....	46
3.1.1.	Principios del derecho administrativo	48
3.2.	Personalidad jurídica del Estado.....	50
3.3.	Representación legal del Estado.....	51
3.4.	Servicio civil	52
3.5.	Servidor público	53
3.6.	Relación funcional.....	54
3.7.	Clases de servicio civil	54
3.8.	Carrera administrativa.....	56
3.9.	Principios rectores del ingreso al servicio público	57
3.10.	La Constitución Política de la República de Guatemala y los trabajadores del Estado	59



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Contratos administrativos.....	61
4.1. Principios contractuales.....	62
4.2. Reglas contractuales.....	63
4.3. Contrato de servicios técnicos y profesionales.....	65
4.3.1. Características del contrato de servicios técnicos y profesionales.....	67
4.3.2. Elementos del contrato de servicios técnicos y profesionales.....	70
4.3.3. Derechos y obligaciones de las partes.....	72
4.3.4. Terminación del contrato de servicios técnicos y profesionales.....	73
4.3.5. Naturaleza jurídica del contrato de servicios técnicos y profesionales.....	75
4.3.6. El contrato de servicios técnicos y profesionales en la administración pública guatemalteca.....	75

CAPÍTULO V

5. El fraude de ley y los contratos de servicios técnicos y profesionales del Estado.....	77
5.1. Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad con respecto al fraude de ley y los contratos de servicios técnicos y profesionales del Estado...	84
5.2. Propuesta de regulación de los contratos de servicios técnicos y profesionales del Estado.....	91
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101



INTRODUCCIÓN

El fraude de ley, es un tema que en la actualidad ha tomado mucho auge, especialmente en el campo del derecho del trabajo, puesto que el Estado como ente patronal se ha servido de esta figura para otorgar contratos de servicios técnicos y profesionales; los cuales realmente resultan contratos individuales de trabajo, en virtud de la forma en la cual se prestan los servicios por parte de los particulares. En mi experiencia dentro de la administración pública, he conocido por afinidad a personas contratadas bajo esta figura contractual, que se concretiza al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado, ocultando su carácter laboral.

Los contratos de servicios técnicos y profesionales, se realizan en fraude de ley, por no garantizar el cumplimiento de los principios del derecho laboral. Lo anterior, en consideración a las diferentes ventajas que ofrece el derecho del trabajo, al momento que una persona es contratada para prestar sus servicios a cambio de un salario.

La hipótesis de si se debe regular adecuadamente la contratación de servicios técnicos y profesionales del Estado dentro de la legislación, específicamente en el Código de Trabajo y la Ley de Servicio Civil fue sometida a comprobación, dando como resultado que sí se debe regular este tipo de contratación pero no solamente en los cuerpos normativos mencionados, sino además en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.

Los objetivos planteados al inicio de la investigación fueron alcanzados al establecerse que evidentemente se vulneran las garantías laborales con este tipo de contratación, por lo que es necesario regularlo adecuadamente.

La tesis quedó contenida en cinco capítulos de la siguiente forma: El primero se enfocó en la exposición del derecho del trabajo, su definición, principios y las instituciones que lo conforman; en el segundo capítulo se trata el tema del contrato individual de trabajo, su definición y regulación legal hasta la forma en la cual puede



suspenderse o darse por terminado el mismo; el tercer capítulo contiene el análisis del derecho administrativo concepto de la administración pública, definición del derecho administrativo, principios y la contratación administrativa; el cuarto capítulo se refiere al contrato de servicios técnicos y profesionales, desde su definición hasta la manera de dejarlo sin efecto; el quinto capítulo aborda el tema del fraude de ley y los contratos de servicios técnicos y profesionales del Estado, finalizando con una sugerencia de reforma a la legislación guatemalteca para evitar este tipo de maniobras para sustraerse de la legislación laboral.

Para el desarrollo de la investigación se utilizaron las técnicas documental y bibliográfica, las cuales permitieron la obtención de información y documentos que posteriormente aplicando la técnica de los ficheros se pudo comprimir. Además se utilizó el método inductivo sintético, el cual permitió adentrarse en el tema objeto de la investigación y resumir la información obtenida; asimismo se utilizó el método analítico deductivo el cual permitió estudiar adecuadamente cada punto pudiendo obtener conclusiones precisas.

Este informe es un aporte de carácter social, no sólo para la comunidad estudiantil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, sino también para la clase trabajadora y comunidad en general que muestre interés en el desarrollo de políticas laborales gubernamentales apegadas a derecho.



CAPÍTULO I

1. El trabajo

“El trabajo se constituye, además de ser una actividad que sólo puede desarrollar el hombre, en el esfuerzo humano físico o intelectual aplicado a la producción de la riqueza pero tendiente a dignificar la posición del hombre ante la sociedad y a permitir por consiguiente una existencia decorosa”.¹

“El trabajo decente es un concepto universal que nos permite comprender, en una sola categoría, los diferentes aspectos que comprende la protección de los seres humanos en el mundo del trabajo en la actualidad. Cuatro son los aspectos que comprende esta categoría:

- a) Derechos en el trabajo.
- b) Generación de empleo remunerado.
- c) Acceso a la seguridad social.
- d) Diálogo social.

Estos cuatro elementos actúan como un todo, de hecho, no puede existir uno sin el otro. Son interdependientes. Cuando se dice que en un país existe un alto nivel de trabajo decente se quiere decir que existe un nivel adecuado de respeto de los derechos fundamentales en el trabajo, que existe un adecuado nivel de empleo de

¹Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 1.



buena calidad que remunera dignamente a los trabajadores, quiere decir que la población tiene acceso a la seguridad social para la protección de todos los riesgos sociales y a la atención de los sectores más vulnerables; y quiere decir también que todo esto se ha logrado a través del diálogo efectivo y sincero entre las organizaciones de trabajadores, empleadores y el gobierno, lo que presupone el respeto del derecho de asociación”.²

En algunas ocasiones se confunde trabajo decente con trabajo digno. Cuando es utilizado el concepto trabajo digno se está refiriendo al nombre que se da o debe darse a un empleo que no implica deterioro para la persona que lo realiza. En este caso dicho término hace referencia a una situación individual. Por el contrario, el trabajo decente es una categoría o concepto general que se utiliza, no sólo en situaciones individuales, sino también cuando se hace referencia a todo un programa que tiene por objeto calificar la situación laboral de cada país o; inclusive del mundo entero, en función del cumplimiento de los estándares internacionales.

1.1. El derecho del trabajo

Para poder indagar al respecto del tema que se analiza, es necesario iniciar definiendo que es el derecho del trabajo. En tal sentido existen varias definiciones del mismo y tomando en cuenta los apuntes realizados en el transcurso de la carrera, a consideración personal la más completa es la que establece que el derecho del trabajo es la rama del derecho público que se encarga del estudio de los principios, las normas

² Unión Guatemalteca de Trabajadores. **El disfraz de la relación del trabajo en Guatemala.** Pág. 19.



jurídicas y las doctrinas que regulan las relaciones entre patronos y trabajadores, sus derechos y obligaciones y las instituciones para resolver sus conflictos. Es menester analizar cada uno de los elementos que la anterior definición expone empezando por el tema de que, se trata de una rama del derecho público.

Doctrinariamente se enseña a los estudiantes, que el derecho se divide en dos grandes ramas: el derecho público y el derecho privado. Dentro del derecho privado se ha clasificado al derecho civil, al derecho mercantil y al derecho notarial; es decir, aquellas ramas del derecho en las cuales se dice que la persona puede hacer todo lo que la ley no prohíbe, considerando al Estado como una persona más de derechos y obligaciones con una capacidad de negociación.

Por otro lado, dentro del derecho público se ha clasificado al derecho penal, al derecho administrativo y al derecho del trabajo; es decir, aquellas ramas del derecho en las cuales se dice que la persona sólo puede hacer lo que dicte la ley, o sea, sólo lo que la ley permite, considerando al Estado como un ente superior con una capacidad de imposición; por ejemplo el patrono y el trabajador no pueden acordar que este último devengue menos del salario mínimo vigente puesto que el Estado obliga a ambos a respetar el salario mínimo aprobado por el poder ejecutivo, situación que en el ámbito del derecho privado podría remediarse fácilmente al existir autonomía de la voluntad.

El ejemplo expuesto demuestra como interfiere el Estado en el establecimiento de las relaciones laborales, obligando a las partes a cumplir con las pautas emitidas por él mismo, a través del órgano estatal correspondiente, con el objeto de que las relaciones



cumplan con los derechos o garantías mínimas desde el momento en que surgen a la actividad económica.

Siguiendo con la exposición de la definición de derecho del trabajo abordada en esta investigación corresponde analizar el tema de los principios. Se entiende por principios a aquellas nociones básicas, fundamentales o esenciales de donde surge una norma jurídica. Los principios tienen tres funciones, una función informativa, la cual consiste en la inspiración de la creación de la norma; una función interpretativa, que consiste en orientar la interpretación y permitir encontrar el sentido o significado adecuado de la misma y una función normativa, que se refiere a la observancia obligatoria de la norma creada para resolver un caso concreto, es decir la aplicación de la norma.

Cuando la definición trata sobre el tema de las normas jurídicas, hace referencia a la ley en “latu sensu”, entendiéndose como su más amplio sentido, considerando dentro de ésta a la Constitución, leyes constitucionales, leyes ordinarias, leyes reglamentarias y normas individualizadas, creadas por una Asamblea Nacional Constituyente o por el Congreso de la República.

1.2. Principios del derecho del trabajo

Como se expuso anteriormente, los principios son las nociones básicas, fundamentales o esenciales, de donde surge una norma jurídica, los cuales orientan su interpretación y aplicación; sin embargo, cabe mencionar que el Código de Trabajo los regula como características ideológicas y no como principios.



1.2.1. Principio de tutelaridad

Este principio se establece afirmando que el derecho del trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores; puesto que pretende compensar la desigualdad económica existente entre patrono y trabajadores, lo que logra a través de otorgarles a los trabajadores una protección jurídica preferente, tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 103 y en el cuarto considerando inciso a) del Código de Trabajo.

“En relación al principio de tutelaridad de los trabajadores, no ha faltado quien afirme que dicho principio viola el principio de igualdad que establece que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley, pero esto ha sido desvirtuado pues en el derecho laboral, para poder cumplir con la garantía de igualdad, es indispensable tutelar a la parte más débil, es decir que el derecho del trabajo, en este caso no puede ser únicamente igual a todas las personas como manda el principio de igualdad, sino que tiene que ir más a fondo en las relaciones jurídicas y establecer si estas personas son empleados o vendedores de fuerza de trabajo, pues esta condición particular de cada uno hace que no puedan actuar en igualdad de condiciones y por lo tanto para igualarnos ante la ley debe tutelar a una de las partes, y en este caso, a la más débil que es el trabajador”.³

Al respecto es conveniente mencionar que el Estado a través de este principio, busca proteger a los trabajadores, obligando a los funcionarios públicos a prestarles una

³ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 48.



debida y oportuna atención en pro de que estos puedan ejercer sus derechos y garantías.

1.2.2. Principio de derechos o garantías mínimas

Fundamentado en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el cuarto considerando inciso b) del Código de Trabajo; se expone en este principio que todos los derechos que provienen de las leyes de trabajo a favor de los trabajadores constituyen medidas o puntos de partida que sólo puedan aumentarse o mejorarse a favor del trabajador mas no reducirse.

Estas garantías se suponen de carácter mínimo porque se constituyen en lo menos que el Estado considera debe garantizarse a los trabajadores para el desarrollo de sus actividades. Se considera que estas normas son protectoras del trabajador, en virtud de que éste es la parte más débil de la relación laboral y por esa razón estas normas tienden a protegerlo en contra del capital.

Este principio origina la restricción de la autonomía de la voluntad, lo cual se denota desde el momento en que el propio poder público obliga a las partes a iniciar una relación laboral, teniendo como punto de partida la garantía del respeto a los derechos que protegen a la propia dignidad humana y con ello se evita que el hombre sea sometido a nuevas formas de esclavitud.



1.2.3. Principio de irrenunciabilidad de los derechos o garantías mínimas

Este principio dota de un carácter de irrenunciable a los derechos o garantías mínimas, lo cual impide la celebración del contrato de trabajo en condiciones interiores a las dispuestas por la ley o bien que cualquier renuncia, disminución o tergiversación que se realice de la norma; genera en el caso de que así se celebre, la nulidad ipso jure del contrato o de aquellas condiciones contractuales así pactadas; tal y como se establece en el Artículo 22 del Código de Trabajo, en el que regula que los derechos mínimos que establece la legislación laboral deben ser incluidos en todo contrato individual de trabajo. La irrenunciabilidad es pues la prohibición legal de privarse voluntariamente de un derecho mínimo.

En tal sentido es importante mencionar, que si bien las estipulaciones contrarias al mínimo de garantías establecidas en la legislación, se consideran nulas de pleno derecho, esto no significa que los servicios prestados por un trabajador no deban ser reconocidos al momento que éste reclame a su patrono el pago de su salario y prestaciones laborales.

Este principio se regula en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 106, así como en la legislación ordinaria, expresamente en el cuarto considerando inciso b) y en el Artículo 12 del Código de Trabajo.



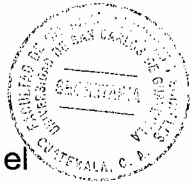
1.2.4. Principio de superación de los derechos o garantías mínimas

Los patronos y trabajadores pueden convenir en mejorar las condiciones laborales establecidas como mínimas en la norma jurídica, mediante figuras como la contratación individual o la contratación colectiva y la negociación colectiva principalmente. De tal cuenta se puede decir entonces, que el Código de Trabajo en el cuarto considerando inciso b), en armonía con el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, permiten a patronos y trabajadores mejorar las condiciones en las cuales se desarrolla el trabajo, no dejando de lado la preferencia existente en la legislación hacia los trabajadores.

En este punto es importante mencionar que la teoría de la autonomía de la voluntad toma auge; puesto que, para que patronos y trabajadores negocien las superaciones de las garantías, es necesario que cada una de las partes actúe libremente, atendiendo a su propio querer, puesto que si alguna de ellas se viera obligada, el consentimiento prestado en la negociación, se vería seriamente afectado por vicios al momento de contraer las nuevas obligaciones surgidas de la negociación.

1.2.5. Principio de indubio pro operario

Este principio establece que en caso de duda acerca de la interpretación, es decir el significado o contenido de la norma o su alcance, o sea cual de las normas se debe aplicar al caso, la misma se debe interpretar o aplicar en el sentido más favorable al trabajador; esto no sólo como regla general sino por mandato constitucional, puesto que



en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el constituyente tuvo a buen prever la regulación de dichas circunstancias. “La actitud del intérprete de la norma laboral debe responder a los fines que inspiran al derecho del trabajo, que se traducen en un ideal de justicia encaminado a satisfacer las necesidades vitales de la clase trabajadora”.⁴ De lo anterior, se debe resaltar la obligación del intérprete de obedecer la naturaleza de las leyes del trabajo; puesto que éstas se orientan en la búsqueda de la satisfacción de las necesidades que el trabajador debe cumplir, como mínimo para lograr su subsistencia.

1.2.6. Principio de estabilidad

Expone este principio de la legislación laboral, que se intenta que la relación tenga la mayor duración posible, estableciendo para el caso dos tipos de estabilidad, la relativa y la absoluta.

Estabilidad relativa

Sanciona al patrono que despide injustificadamente al trabajador con el pago de una indemnización, sin embargo no obliga al patrono a devolverle al trabajador su trabajo.

⁴ Guerrero Figueroa, Guillermo. **Introducción al derecho del trabajo**. Pág. 180.



Estabilidad absoluta

Prohíbe al patrono despedir al trabajador sin que exista previamente la propia autorización del juez competente.

De esta cuenta, el Código de Trabajo en el Artículo 26 establece que todo contrato individual de trabajo debe tenerse otorgado por tiempo indefinido; situación que será expuesta más adelante en el presente trabajo, por lo que no se profundizará en este tema; sin embargo, se debe anotar que este principio es la base para que el trabajador permanezca dentro de una empresa el mayor tiempo posible, tratando que éste se sienta parte importante del engranaje del trabajo desarrollado por un centro de producción.

1.3. Sujetos del derecho del trabajo

El derecho del trabajo al igual que otras ramas del derecho, posee sujetos con denominación distinta a aquéllas. Existen dentro del derecho laboral dos tipos de sujetos, los principales, clasificando dentro de estos al patrono y al trabajador; y los auxiliares, entre los que están los representantes patronales y los intermediarios. Sin embargo, se hace énfasis en los primeros dos.



1.3.1. Patrono

La utilización del término patrono, se dio en la época romana, cuando se llamaba así a los ciudadanos que protegían a una persona que se encontraba en un situación jurídica inferior y al antiguo señor o dueño de un esclavo que había sido manumitido; lo cierto es que se utiliza este término para referirse a cualquier persona que se beneficia con el trabajo ejecutado por un trabajador; tal como lo define el autor Guillermo Cabanellas: “Quien emplea remuneradamente y con cierta permanencia a trabajadores subordinados a él”.⁵

También es conocido comúnmente como empleador, empresario o inclusive como empresa; sin embargo, el Código de Trabajo en el Artículo 2 da una definición precisa de patrono: “es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores en virtud de un contrato o relación de trabajo”; definición que por sencilla que parezca, comprende todos los elementos que pueden presentarse al momento que una persona actúe como patrono, aun siendo solamente una persona la que sea considerada como su trabajador.

1.3.2. Trabajador

De la misma manera el Código de Trabajo en el Artículo 3, presenta una definición muy precisa de a quien se considera un trabajador “es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un

⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 319.



contrato o relación de trabajo”. Atendiendo la presente definición, es importante hacer notar que la misma, comprende los servicios materiales e intelectuales, motivo que fue de discusión en el pasado, cuando el término trabajador entraba en pugna con el término de obrero. Además, hay que resaltar el hecho de que el trabajador únicamente puede ser una persona individual; contraria al patrono, que puede presentarse como una persona jurídica, tal es el caso de las sociedades.

Se puede afirmar entonces, que la definición anotada, comprende a todas las formas de prestación de los servicios, realizados por una persona individual y que trabajador es “toda persona que realiza un trabajo, esto es, toda persona que trabaja”.⁶

1.4. Relación laboral

Otra de las instituciones del derecho del trabajo frecuentemente evadidas por algunos patronos es la relación laboral. Para entender esta institución se debe enfatizar que el legislador, en el propio Código de Trabajo confunde la definición de la misma con la de contrato individual de trabajo; sin embargo, se debe entender como relación laboral al vínculo económico-jurídico que existe entre dos personas una de ellas denominada trabajador, quien se compromete a prestar sus servicios personalmente a la otra la cual es llamada patrono a cambio de una retribución, bajo su dependencia continuada y su dirección inmediata o delegada. “La relación de trabajo es nada más que la propia

⁶ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 152.



ejecución, la realización del contrato en sus manifestaciones concretas y reales”.⁷ Es decir, la relación laboral es la materialización del contrato de trabajo.

La definición de contrato individual de trabajo se abordará más adelante en el presente informe; puesto que no es conveniente tratarla en este punto para no confundir estas instituciones del derecho del trabajo.

1.4.1. Características o elementos de la relación laboral

Las características o elementos, como suelen llamarle algunos autores, de la relación laboral se distinguen claramente en la definición anotada anteriormente, siendo éstas las siguientes:

Vínculo económico jurídico

Se refiere a que por un lado el salario y las ganancias se convierten en la parte económica de la relación y por el otro los derechos y obligaciones se encuentran establecidos por disposición de la ley, lo cual lo hace en una parte jurídico.

Personalmente

Anota que el trabajador debe prestar sus servicios por sí mismo y no puede delegar esta obligación en otra persona.

⁷ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 201.



Retribución

Hace referencia a que todo trabajo desarrollado por el trabajador debe ser remunerado por el patrono; es decir, demanda la obligación del pago del salario.

Dependencia continuada

Indica que para que el trabajador desarrolle su trabajo necesita que el patrono suministre constantemente los recursos necesarios.

Dirección inmediata o delegada

Se refiere a que el trabajador recibe órdenes directamente del patrono o de su representante en el caso de los gerentes o directores.

A los dos últimos elementos se les debe poner énfasis, puesto que estos son los que establecen la subordinación que existe en una relación laboral.

1.5. Capacidad en materia laboral

Al tratar el tema de la capacidad no se puede dejar de mencionar la definición que sobre la misma se ha encargado de desarrollar el derecho civil; el cual la define como la aptitud que tiene un sujeto para ejercer derechos y obligaciones por sí mismo.

Asimismo no se puede pasar por alto las clases de capacidad:



La de derecho

Denominada también como capacidad de goce. Es la que se adquiere desde los cero hasta los dieciocho años y que se ejerce por medio de un representante legal; además de que esta clase de capacidad posee la característica de no perderse por ningún motivo. "Concebir la capacidad de derecho como susceptible de limitaciones según el desarrollo físico o intelectual de la persona, no violenta en forma alguna el concepto de esa categoría jurídica".⁸

Lo anterior cabe anotarse, debido a la discusión de si realmente una persona que no ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones por sí misma, posee capacidad; empero, no puede negarse la existencia de la misma, en virtud que toda persona posee derechos que le son reconocidos legalmente desde el momento de su concepción; los cuales deben ser protegidos por una persona que tenga las facultades físicas e intelectuales necesarias para hacerlos valer.

La de ejercicio

Es denominada también como capacidad de obrar o de hecho. Esta clase de capacidad es la que ejercen las personas que han adquirido la mayoría de edad; es decir, los sujetos que tienen dieciocho años o más y es la capacidad que posee una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí misma. Esta clase de capacidad puede perderse por el sujeto que la posee cuando el mismo es declarado por

⁸ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 36.



juez competente como interdicto; así como aquellos que son condenados a la pena de prisión al cometer algún delito. Esta capacidad entonces, es aquella que ejerce una persona que actúa por sí y para sí en forma directa; es decir, ejerce derechos y contrae obligaciones en beneficio propio.

La relativa

La capacidad relativa, es aquella que la ley les otorga a las personas de catorce años para realizar determinados actos los cuales se determinan en la misma. Este tipo de capacidad no ha sido desarrollada de gran forma por los tratadistas del derecho; sin embargo, es menester exponerla puesto que resulta importante para el caso de la contratación en materia laboral, tema que se desarrollará más adelante en el presente trabajo.

En materia de derecho de trabajo se ha establecido que tienen capacidad para trabajar, aparte de todos los que han adquirido la mayoría de edad; el menor de edad no declarado en estado de interdicción, los menores que tengan catorce años o más, los insolventes y los fallidos.

Sin embargo, en Guatemala los menores de catorce años también trabajan debido a que no se otorgan las condiciones económicas y sociales adecuadas para que los niños estudien y no trabajen; lo cual no quiere decir que por el hecho de ser prohibido el trabajo de los niños se deje desprotegido a este sector tan vulnerable; para lo cual el legislador estableció en el Artículo 150 del Código de Trabajo, que los menores de



catorce años pueden trabajar toda vez se garantice su derecho a la educación, que no se trate de trabajos pesados y que el menor provenga de una familia de extrema pobreza. Así también, es menester del patrono obtener la autorización correspondiente por parte de la Inspección General de Trabajo.

Por último, en este tema cabe definir la incapacidad, acepción errónea que se da por algunas personas para referirse a aquéllas declaradas en estado de interdicción o a los menores de edad; pero que no es más que la falta plena de capacidad de un sujeto para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismos.

1.6. Jornadas de trabajo

Otra de las instituciones que es menester mencionar en esta investigación, la constituyen las jornadas de trabajo. La jornada de trabajo puede definirse simplemente como el límite máximo de tiempo de trabajo efectivo que la ley permite. De esa cuenta también es conveniente establecer que el tiempo de trabajo efectivo, es el tiempo que el trabajador permanece a las órdenes del patrono.

La jornada de trabajo ha sido objeto de análisis y reglamentación, por el hecho de que ésta constituye una protección a la vida y la salud de los trabajadores.



1.6.1. Clases de jornadas de trabajo

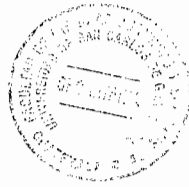
Las jornadas de trabajo, de acuerdo a lo establecido por el Código de Trabajo en el Artículo 116, se pueden dividir en:

Por el periodo de tiempo en el cual el trabajador presta sus servicios:

- a) Diurna: esta jornada es en la que el trabajo se presta en el horario comprendido entre las seis y las dieciocho horas de un mismo día, no pudiendo exceder de ocho horas diarias o cuarenta y cuatro semanales; es decir, que esta jornada es la que normalmente se desarrolla de lunes a viernes con un máximo de ocho horas diarias, complementándose con cuatro horas más, las cuales comúnmente se desarrollan el día sábado.

- b) Nocturna: la jornada nocturna es la que comprende el horario entre las dieciocho horas de un día y las seis de la mañana del día siguiente, no pudiendo exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana, y la parte nocturna debe ser de cuatro horas o más. Por ejemplo, si un trabajador ingresa a sus labores a las seis de la tarde, la jornada de éste debe concluir obligadamente a la media noche, pues de lo contrario se estaría violando lo establecido en la legislación laboral.

- c) Mixta: esta jornada no tiene regulado un horario específico, sin embargo se debe entender que la parte que corresponde a la jornada nocturna no debe exceder de cuatro horas.



Por la habitualidad con la que se exigen los servicios:

- a) Ordinaria: es la que se desarrolla todos los días en el tiempo real de trabajo, es decir, la que se realiza todos los días en el horario establecido en el contrato o por la ley.
- b) Extraordinaria: es la que se desarrolla eventualmente fuera del horario de trabajo. Esta jornada junto con la ordinaria no debe exceder de doce horas diarias, puesto que más allá de este periodo, se convertiría en una jornada de trabajo inhumana, aun cuando este trabajo sea debidamente reconocido por el patrono.

1.6.2. Trabajadores no sujetos a límites de la jornada y jornadas especiales

Existen algunos trabajadores que por las características de su profesión, su trabajo no puede estar sujeto a los límites de la jornada. Entre los trabajadores no sujetos al límite de jornada se encuentran en el Artículo 124 del Código de Trabajo a los siguientes:

- Los representantes del patrono.
- Los trabajadores sin fiscalización superior inmediata.
- Los servicios de vigilancia.
- Los servicios que se prestan fuera del local de trabajo.



Si bien es cierto estos no se encuentran sujetos a límites de jornada, humanamente se deben respetar los derechos mínimos de estos trabajadores; por lo cual se ha establecido que ninguna persona debe trabajar por más de doce horas continuas.

En cuanto a las jornadas especiales, se trata de aquellos casos en los cuales por sus particulares condiciones el trabajo no es continuo durante la jornada o bien no puede ser igual al del trabajador regular dadas sus condiciones físicas, como sucede con el trabajo de menores y el trabajo de las mujeres. En este tipo de jornada se encuentran los siguientes trabajadores:

Los servicios domésticos, tal y como lo establece el Artículo 164 del Código de Trabajo y que fue confirmado por la honorable Corte de Constitucionalidad mediante el expediente 549-2006.

El trabajo de menores, tal y como lo regula el Artículo 149 del Código de Trabajo, debe disminuirse en una hora diaria y en seis horas a la semana para los mayores de catorce años, y en dos horas diarias y doce horas a la semana para los jóvenes que tengan catorce años o menos.

El trabajo en el mar, tal y como lo regula el Artículo 175 del Código de Trabajo, los trabajadores del mar están sujetos a una jornada especial, puesto que su servicio se considera esencial en la navegación e incluye todos los trabajos de dirección, maniobras y atención del barco, de su carga o de sus pasajeros.

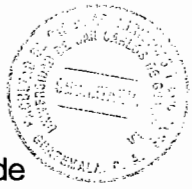


1.7. El salario

Proveniente del latín *salarium*, o *sal*, debido a que en algún tiempo fue costumbre dar en pago a los sirvientes una cuota fija de sal. Doctrinariamente, algunos aún realizan distinción entre los términos de sueldo y salario, sin embargo, actualmente se conciben como uno solo. El salario lo ocasiona, la prestación de los servicios o ejecución de obras que el trabajador realiza en favor de su patrono.

La Organización Internacional de Trabajo en el Convenio número 95 regula una definición muy acertada de lo que se debe entender como salario: "Significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

De la definición anterior se puede anotar que la misma expone un concepto muy avanzado; al regular que cualquier denominación que se dé a la remuneración otorgada a un trabajador debe entenderse como salario; además de establecer que dicha remuneración debe siempre ser valuada en efectivo, lo cual incluye los métodos electrónicos que actualmente son utilizados por los patronos para hacer efectivo el pago del salario.



De igual manera, la legislación nacional en materia laboral presenta una definición de salario aunque de una forma más sencilla; según el Artículo 88 del Código de Trabajo: “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato o de la relación de trabajo vigente entre ambos”. Lo cierto es que pueden exponerse muchas definiciones de salario, las cuales obedecen al punto de vista desde el cual han sido concebidas; sin embargo, todas coinciden en el hecho de que el salario es el pago que todo patrono debe realizarle a los trabajadores, por su trabajo prestado.

1.7.1. Sistemas de cálculo del salario

- Por unidad de tiempo: puede calcularse por mes, semana, día u hora.
- Por unidad de obra: puede calcularse por pieza, tarea, precio alzado o a destajo.
- Por participación: puede calcularse en las utilidades, ventas o cobros.

1.7.2. Periodo de pago del salario

La legislación establece que patrono y trabajador pueden fijar el periodo de pago del salario; sin embargo, debe observarse que cuando se trate de servicios manuales este periodo no debe exceder de una quincena y para los servicios intelectuales o domésticos no debe ser mayor a un mes; tal y como lo regula el Código de Trabajo en el Artículo 92.



Cabe anotar en este punto, que el salario debe pagarse íntegramente en cada periodo de pago pactado, lo cual constituye una protección más para los trabajadores; ya que prohíbe a los patronos realizar pagos parciales, como ocurre mayormente en aquellas empresas que pasan por momentos económicos difíciles, poniendo como prioridad el pago de los salarios.



(

(



CAPÍTULO II

2. El contrato de trabajo

El contrato individual de trabajo a diferencia de lo que regula el Código de Trabajo como ya se ha mencionado anteriormente, se puede definir como el acuerdo de voluntades entre un patrono y un trabajador en el cual pactan las condiciones de trabajo que regirán una relación laboral.

“No es más que un acuerdo de voluntades; es el producto mismo de la plena voluntad contractual, de la autonomía de la voluntad. Hay que admitir que esa figura, así perfilada, no encaja dentro del contexto laboral, ya que si bien el acuerdo inicial de voluntades es libre, no lo son la totalidad de sus disposiciones, por cuanto entran en vigor los mínimos que la ley establece”.⁹

Cabe aclarar, que se tratará el contrato de trabajo desde el punto de vista individual y no colectivo, puesto que el caso que atañe a este estudio, que es el contrato de servicios técnicos y profesionales del Estado, únicamente puede otorgarse a una persona individual y no a una colectividad.

A pesar que el contrato de trabajo, es típico y que originalmente se fundó en la locación de servicios, actualmente se diferencia de ella. Si bien es cierto hay reglas del derecho civil que alcanzan al contrato de trabajo, no hay que desentenderse de su origen.

⁹ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 87



El contrato de trabajo está fuera del derecho común especialmente en lo que se refiere a las obligaciones; pues no hay en él una simple relación bilateral, sino que existen otros componentes que le son característicos, como el deber de la lealtad, el de fidelidad entre otros, que no son completamente obligacionales, sino tienen un carácter jurídico-personal.

El trabajo humano puede manifestarse de diversas maneras y formas, por lo que la conceptualización del contrato de trabajo da lugar a problemas; pues si es muy amplia, comprende situaciones que no corresponde incluir dentro de su ámbito y si es muy restringida, cometerá injusticias excluyendo casos que correspondería amparar. En tal sentido la subordinación o dependencia parece ser el elemento más constante

Esta institución del derecho del trabajo es considerada como el núcleo del derecho laboral, pero es conveniente cuestionarse si constituye y regula toda la relación jurídica que tiene como fin las prestaciones a la actividad humana. Al inicio el contrato de trabajo tenía por objeto regular las actividades humanas. “El contrato de trabajo tenía por objeto regular las actividades que se prestaban en relación de dependencia pero luego se incluyó en su ámbito a ciertas actividades que no corresponden exactamente a ese esquema como el trabajo a domicilio, el de aprendizaje, entre otros. Esta inclusión se debió en gran medida a que los trabajadores subordinados son considerados económicamente débiles”.¹⁰

¹⁰ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 123.

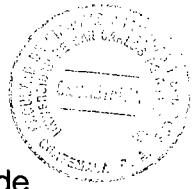


Debido a lo expuesto anteriormente, el mayor problema lo provoca la discusión sobre si el contrato de trabajo es tal o si en realidad es un contrato de actividad. Decir contrato de trabajo es señalar una clase de contratos regidos por el derecho del trabajo, no un contrato único como el contrato civil o contrato comercial no se refiere a un contrato específico, sino a uno de ellos, encuadrado dentro de la norma del derecho civil o del comercial.

La pregunta consiste entonces en determinar si es posible que las diversas relaciones jurídicas con prestaciones; en las cuales predomina la actividad humana, sean reducidas a un solo género como es el contrato de trabajo a nivel general. Denominar contrato de trabajo, es erróneo si lo que se pretende es darle un sentido restringido, pues quedan fuera de él situaciones que deben ser alcanzadas. También no es posible abarcar en una sola figura jurídica a toda una gama de situaciones diferentes.

La unificación equívoca aleja del ámbito del derecho del trabajo a una gran cantidad de instituciones, como los contratos de empleo público o servicio civil, los autónomos, etc., que por tener el contenido de prestación del trabajo humano deben estar normados por leyes laborales.

Para que exista el contrato individual de trabajo según la doctrina basta con que se inicie la relación de trabajo; tal y como lo regula el Código de Trabajo en el Artículo 19, lo cual se da cuando el trabajador empieza a prestar sus servicios, sin necesidad previa de que éste hubiere firmado el contrato. Sin embargo, en el mismo texto legal, se establece que el patrono puede consentir que las leyes y los principios de trabajo se



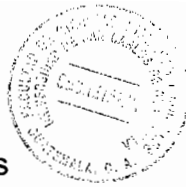
apliquen desde la celebración del contrato, aunque no se haya iniciado la relación de trabajo, lo cual orienta a pensar, que puede existir contrato de trabajo sin que exista relación laboral.

2.1. Historia del contrato individual de trabajo

La sociedad se encontraba dividida en dos clases fundamentalmente, los que trabajan para otros y los que usufructuaban ese trabajo, pero con la evolución se ha dividido en cinco etapas la organización del trabajo: régimen de la esclavitud, régimen de la servidumbre, régimen de las corporaciones, régimen de las manufacturas y régimen de los asalariados; siendo esta última la más importante para los objetivos de la presente investigación.

Régimen de la esclavitud

Este régimen se desarrolló con fuerza hasta antes del siglo X. La vinculación de trabajo revestía un carácter real de dominio, siendo considerada la actividad manual como vil y deshonrosa. Siempre ha existido acumulación de riquezas por unas cuantas personas, las cuales en su ambición por poseer más, llegaron al punto en el que lo único que quedaba por adquirir a manera de propiedad, era la misma civilización humana; lo que se logró cuando se empezaron a descubrir nuevas tierras y al conquistarlas, los habitantes de éstas pasaban a ser parte del patrimonio de los colonizadores.



Este régimen ha sido penalizado actualmente, sin embargo aún subsisten prácticas modernas que someten a las personas a diversas actividades consideradas ilícitas, tales como la trata de personas o la explotación infantil.

Régimen de la servidumbre

Se desarrolló del siglo X al XIV. En éste el hombre ya no pertenecía a un amo, sino a la tierra. Durante este régimen aparecen regulaciones como la indivisibilidad de la jornada, que era de sol a sol; pero se respetaban los feriados. Los trabajadores prestaban su trabajo a un señor feudal y éste a cambio les ofrecía protección; lo cual no se acercaba a un contrato sino más bien a una evolución del régimen de la esclavitud.

Régimen de las corporaciones

Luego de cambios políticos radicales en la organización de las sociedades, la iglesia pasó a tener el control de las civilizaciones; de tal cuenta que se implementaron nuevas formas de trabajo, entre ellas las corporaciones, a cuyo frente se encontraba el maestro, que era el empleador y los aprendices que eran los trabajadores.

Este régimen permitió la creación de gremiales y por consiguiente de federaciones y confederaciones; figuras que hoy en día aún siguen siendo utilizadas, sobre todo en el campo del derecho colectivo.



Régimen de las manufacturas

Los abusos cometidos por parte de los reinos luego de que la iglesia cediera el poder, provocaron un descontento en la población, teniendo como punto final uno de los acontecimientos que marcaron la historia de la humanidad y por ende, la historia del derecho del trabajo, éste lo constituyó la Revolución Francesa.

Ese hecho, si bien es cierto se convirtió en el punto final de una época de abusos, también significó el punto de partida para el establecimiento de los derechos humanos; con lo cual se reconoció al trabajo como un derecho. Es en este régimen que se inicia con la existencia del contrato de trabajo.

Régimen de asalariados

Este régimen pasó por tres fases. La primera de carácter jurídico, la segunda prevalentemente económica y la última, de carácter social.

La primera fase se caracterizó por la implementación de un concepto de justicia que debía regir las relaciones obrero-patronales. De igual manera surge el concepto de subordinación para caracterizar al trabajador amparado por el derecho del trabajo.

La segunda fase se caracteriza porque las normas jurídicas destinadas a proteger al trabajador conforme al tiempo, en la práctica, van siendo sustituidas por mecanismos económicos.



La tercera fase, la social, considera la íntima relación que existe entre las distintas manifestaciones de la vida social. La relación bilateral trabajador-empendedor está siendo sustituida por la relación trilateral Estado- trabajador-empendedor y la manera de implementarla es a través de la existencia de la seguridad social.¹¹

2.2. Fuentes del contrato individual de trabajo

Por tratarse de una institución tan importante del derecho del trabajo, es conveniente mencionar que el contrato individual de trabajo también posee fuentes de las cuales ha surgido; concibiendo como tales a la ley como la más importante, la Constitución Política de la República de Guatemala, que es la fuente suprema, el Código de Trabajo que es una fuente esencial del contrato de trabajo. Los pactos colectivos de condiciones de trabajo y convenios colectivos son otra fuente primordial. Los usos y costumbres tienen también su importancia puesto que modifican la actividad humana. Los principios generales del derecho del trabajo son una fuente muy importante del contrato de trabajo, sobre todo en lo relativo a su interpretación. Por último, la justicia social y la equidad figuran también entre las fuentes; por tratar el derecho del trabajo de volver equitativas las relaciones laborales.

2.3. Aplicación del contrato individual de trabajo

En concordancia a lo señalado al abarcar el tema de contrato individual de trabajo y contrato de actividad; en la actualidad se estima que la materia laboral sólo tiene

¹¹ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 128.



vigencia cuando media una relación de dependencia y subordinación, aunque en ocasiones sea ella realmente muy poco definida.

En referencia a lo que se entiende por contrato individual de trabajo, se adopta la doctrina de que existe contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física e individual se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios materiales o intelectuales a favor de la otra y bajo la dependencia de ésta durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, bajo su dirección inmediata o delegada y mediante el pago de una remuneración.

El Código de Trabajo guatemalteco en su Artículo 18, define al contrato individual sea cual fuere su denominación, como el vínculo económico-jurídico mediante el que la persona queda obligada a prestar a otra sus servicios personales o ejecutar una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

2.4. Características del contrato de trabajo

El contrato individual de trabajo posee diversas características entre las cuales prevalecen las siguientes: es oneroso, es bilateral, es conmutativo, es de tracto sucesivo, es personal, es principal y es de colaboración. Algunos autores discuten acerca de si el contrato de trabajo es consensual o no, puesto que como se expuso en el principio, la autonomía de la voluntad se ve restringida por la legislación, al obligar tanto a patronos como a trabajadores a respetar los derechos o garantías mínimas



establecidos en ella; sin embargo, sobre este mínimo de derechos la autonomía de la voluntad debe prevalecer, otorgando al contrato de trabajo la característica de ser consensual.

Además de estas características, cabe mencionar la voluntariedad, la cual establece que el trabajador debe ser libre durante el desarrollo de la relación laboral y que en cualquier momento puede tomar la decisión de retirarse de la empresa y prestar sus servicios a otro patrono.

2.5. Elementos del contrato individual de trabajo

El contrato individual de trabajo también posee elementos, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

Elementos generales

- a) **Capacidad legal:** Como se definió en el capítulo anterior, la capacidad es la aptitud que tiene una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismo; teniendo en materia laboral capacidad los menores de edad, que tengan catorce años o más, los insolventes y los fallidos; según lo regulado en el Artículo 31 del Código de Trabajo.
- b) **Consentimiento:** El consentimiento como elemento general del contrato de trabajo, se refiere a la voluntad libre y consciente de una persona de adquirir una obligación o



ejercer derechos, establecidos dentro del contrato de trabajo y en las leyes aplicables. Al respecto, el Código Civil regula en los Artículos 1257 al 1268 las circunstancias en las cuales se entiende que existen vicios en la voluntad manifestada por una persona; siendo estos el error, el dolo, la simulación y la violencia.

Cabe resaltar, que en materia laboral, las reglas que establecen los vicios del consentimiento, no son aplicables a cabalidad; en virtud que en algunos casos el vicio anula el contrato mas no la relación de trabajo, puesto que ello obliga a las partes a responder por los deberes laborales o civiles que pudieran subsistir.

En el contrato de trabajo la voluntad que prevalece es la del patrono sobre la del trabajador; puesto que el primero es el dueño de los medios de producción, con la única limitante al menos, de respetar los derechos mínimos. La voluntad de la persona no obra como una presión social reglamentada por el Estado.

c) Objeto del contrato de trabajo: Cuando se trata acerca del objeto del contrato de trabajo, no se debe definir el mismo como una cosa o materia sobre la cual recae este elemento, sino más bien, sobre la actividad desarrollada por el trabajador. La prestación del servicio por el empleado, se convierte entonces en el núcleo del contrato, teniendo forzosamente este servicio que ser apegado a las leyes. Además de esta circunstancia, el objeto del contrato de trabajo debe ser determinado, para que el trabajador pueda especializarse en una práctica y con ello aporte profesionalismo al trabajo. Asimismo, el objeto debe ser lícito, ya que si la autoridad



es reprochada por la ley, la moral o las buenas costumbres, el objeto adquiere caracteres de ilicitud.

Elementos esenciales

- a) Intuitio personae: La prestación del servicio fijada en el contrato de trabajo, debe ser realizada por el trabajador contratado para tal efecto de manera personal; lo cual impide que el empleado pueda ser sustituido en sus labores por otra persona, puesto que, de esta última, no se sabe si posee las calidades necesarias para el desarrollo del trabajo. Además de esto, este elemento excluye de la relación individual, la posibilidad de que una persona jurídica actúe como empleado, puesto que en este caso no se sabría determinar quién realmente está adquiriendo la obligación al no existir una persona física. Este elemento lo regula expresamente el Artículo 18 del Código de Trabajo.
- b) Subordinación: En éste se reconoce que el hecho del trabajo no se basa en un supuesto de poder, sino en el vínculo que existe entre la persona y dignidad del trabajador. Cuando se habla de condiciones de dependencia y subordinación se debe señalar que “la dependencia significa que una persona está sometida a la voluntad de otra, pero no a través de una sumisión psicológica, de una relación social, de una obediencia ciega, sino que es una supeditación funcional que unifica o coordina actividades diversas”.¹²

¹² Franco López, **Ob. Cit.** Pág. 231.



c) Salario: Otro de los elementos establecidos en el Artículo 18 del Código de Trabajo lo constituye el salario. La remuneración de los servicios resulta uno de los elementos esenciales del contrato, puesto que la necesidad económica es la causa que obliga a una persona a contratarse y la ausencia del mismo, convertiría al contrato de trabajo en un instrumento contractual injusto. Sin embargo, en el caso que en el contrato no se establezca el salario, esto no lo hace inexistente o nulo, puesto que por norma, todo trabajo prestado debe ser remunerado.

Elementos propios del contrato de trabajo

a) Profesionalidad: Se entiende por profesión la actividad, el empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente. La profesionalidad, como actividad para la que fue contratado el trabajador surge de la reiteración de las tareas de esa actividad. La profesionalidad determina la condición de que el sujeto de trabajo haga de la actividad que desempeña su medio de vida, o que el trabajo que presta constituya una fuente de recurso o de beneficio. El trabajador ingresa en la empresa con un título profesional por modesto que éste sea y se incorpora para realizar una determinada función; que es retribuida de tal forma que la profesión termina siendo un medio de sustento económico de que se sirve el trabajador para obtener los recursos necesarios para su subsistencia.

b) Estabilidad: La relación laboral debe ser permanente, estable, contraria a lo accidental y transitorio. Comúnmente la estabilidad aborda la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo y la exigencia de una



causa razonable para su disolución. Este elemento otorga beneficios para el patrono, puesto que logra que el trabajador se ligue a la empresa y se especialice en su labor; lo cual le garantiza la obediencia de éste, quien procura o más bien teme no perder el empleo por una falta.

c) Ausencia de riesgo: Se debe entender por riesgo, la probabilidad o proximidad de un daño o peligro, como el peligro de sufrir un daño en la persona o en los derechos de ésta. La doctrina generalmente acepta la ausencia de riesgo en relación a la parte que presta sus servicios subordinados en la relación de trabajo. En materia de derecho del trabajo, la ausencia de riesgo consiste en el hecho que los peligros de cualquier tipo que puedan presentarse en el trabajo, no pueden ser trasladados o asumidos por el trabajador, puesto que éste se encuentra protegido por principio en sus derechos; por ejemplo, en una empresa, el riesgo de quiebra es asumido por el patrono y en ningún caso este riesgo debe ser asumido por el trabajador.

2.6. Contenido del contrato individual de trabajo

Aparte del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 29 del Código de Trabajo, los cuales resultan ser los requisitos de cualquier instrumento público; hay que concentrarse en que en el contenido del contrato individual de trabajo deben plasmarse las condiciones bajo las cuales se debe desarrollar el trabajo por parte del trabajador. Al hablar de condiciones se refiere a la materia u objeto del trabajo, es decir el qué; la forma o modo de realizar el trabajo, el cómo; el tiempo de la realización, el cuándo; el lugar de la ejecución del trabajo, es decir el dónde; y por último la retribución que



devengará el trabajador, es decir el cuánto; resumiendo el contenido en cinco cuestiones simples, pero la ausencia de cualquiera de ellas dentro del contrato de trabajo puede dar lugar a controversias innecesarias en el desarrollo del mismo.

2.7. Clases de contrato individual de trabajo

El contrato individual de trabajo se puede clasificar de acuerdo a su modalidad, a su forma y además por el número de relaciones laborales que regula; sin embargo, para los fines de la investigación que se desarrolla se profundizará únicamente en las primeras dos clasificaciones.

Por su modalidad

En esta primera clasificación el contrato individual de trabajo se puede dividir en:

- a) Por tiempo indefinido: en este tipo de contrato no se especifica una fecha para la terminación del mismo y si ésta se da injusta o indirectamente el patrono se encuentra obligado a pagar una indemnización por tiempo servido al trabajador; tal como lo regula el Código de Trabajo en el Artículo 82. Por regla general todo contrato individual de trabajo debe otorgarse bajo esta modalidad, así lo establece el Código de Trabajo en el Artículo 26, esto debido a que por principio, se busca que la relación laboral dure el mayor tiempo posible. Asimismo el otorgamiento de los contratos de trabajo bajo esta circunstancia, otorga al trabajador más derechos, que bajo otra figura no tendría.



b) A plazo fijo: en el contrato a plazo fijo se debe establecer dentro de su contenido una fecha fija de terminación o bien el cumplimiento de una condición resolutoria. Si el plazo al cual está sujeto el contrato se vence normalmente el patrono no está obligado a pagar la indemnización por tiempo servido al trabajador; sin embargo, si el mismo se finaliza anticipadamente por alguna de las partes, la que hubiere dado lugar al término del contrato quedará obligada al pago de daños y perjuicios; esto atendiendo a lo que establece el Código de Trabajo en el Artículo 84.

c) Para obra determinada: Este tipo de contrato merece especial atención, pues a diferencia de los anteriores aquí en lugar de tratar acerca de un salario como es común en los contratos de trabajo, se establece un precio para la ejecución de la obra. Este precio se ajusta globalmente o de forma alzada y se hace efectivo hasta al momento en que se concluye la obra.

Sin embargo, el precio además del tiempo de finalización de la obra se encuentra sujeto a otra condición que es el resultado del trabajo; lo cual de alguna manera pone en riesgo la retribución que debe percibir el trabajador, empero el legislador pudo prever esta situación en el Artículo 26 último párrafo del Código de Trabajo, el cual regula que para poder contratar a plazo fijo y para obra determinada es necesario que el servicio que prestará el trabajador sea accidental o temporal; además, si un trabajador es contratado bajo alguna de estas modalidades siendo la naturaleza de los servicios de carácter permanente; el mismo texto legal regula que el contrato debe tenerse celebrado por tiempo indefinido.



Por su forma

Esta es la segunda clasificación, la cual puede darse de las siguientes formas:

- a) Escrito: Comúnmente el derecho del trabajo no exige formas especiales para la celebración del contrato de trabajo; aunque por regla general debe celebrarse por escrito y en tres ejemplares, los cuales deben distribuirse entre las partes y una copia que debe remitirse a la Dirección General de Trabajo; tal como lo regula el Código de Trabajo en el Artículo 28. Sin embargo, esto no obedece a formalismos, sino más bien al hecho de que el propio documento sirve como prueba de la existencia del mismo; tal y como se expondrá más adelante en el presente capítulo.

- b) Verbal: Se discutió durante mucho tiempo aceptar que los contratos de trabajo no se redactan formalmente, puesto que no es necesario otorgarlos en escritura pública o documento privado para su validez. Empero, aunque en los países en los cuales se exigía la forma escrita no era con carácter solemne, de manera que podía ser demostrada por otros medios.

Actualmente, las condiciones de trabajo están específicamente determinadas en leyes y en instrumentos colectivos; por consiguiente, es bien cierto que la existencia del contrato se prueba fácilmente con los libros, planillas, recibos etc., que obligatoriamente debe llevar el patrono, tal y como puede darse con el trabajo agrícola y ganadero, el trabajo doméstico, el contrato cuyo plazo no excede de 60 días y el trabajo para obra determinada cuyo valor no exceda de cien quetzales.



2.8. Prueba del contrato individual de trabajo

El contrato individual de trabajo solamente puede probarse con el documento escrito, lo cual resalta la necesidad de la forma escrita. Sin embargo, la falta de éste se debe imputar siempre al patrono y si las autoridades de trabajo requieren al patrono su exhibición y éste se negare, se aplicará la regla del iuris tantum; la cual establece que se tendrán como ciertas las reclamaciones afirmadas por el trabajador, salvo prueba en contrario; tal como lo establece el Artículo 30 del Código de Trabajo.

2.9. Nulidad del contrato de trabajo

El contrato individual de trabajo es susceptible, como cualquier otra forma contractual jurídica, de ser nulo, total o parcialmente, esto como consecuencia de faltas que lo hayan afectado. Las causas pueden ser originadas en vicios, en falta de formalidades cuando éstas sean exigibles o por lesión. Hay que distinguir que la nulidad sea por objeto ilícito o inmoral o lo sea ilegal.

Cuando se anula el contrato de trabajo no puede hacerse desaparecer el estado de subordinación en el cual el trabajador se ha encontrado ubicado; así como el empresario no puede valerse de la nulidad del contrato para escapar a las sanciones penales de sus actos ilícitos y sobre todo a la inobservancia de las disposiciones y reglamentaciones del trabajo. El derecho a la seguridad social no depende de la validez del contrato. En el tema de los salarios en general, el trabajador tiene derecho



a ellos durante el tiempo trabajado. Las clases de nulidad que se distinguen son las siguientes:

Expresa: Cuando la sanción se encuentra regulada en la ley.

Implícita: Cuando se impone la sanción por haber violado la ley.

Al tratar el tema de la nulidad también hay que referirse a los actos nulos y anulables; los primeros son aquellos que son ineficaces desde su origen, en los segundos la ineficacia se produce a partir de la fecha de la sentencia que dispone su anulación.

En la legislación guatemalteca los que más se regulan son los actos nulos. Dicha nulidad puede dividirse en:

Absoluta: Se da cuando el acto es violatorio de los principios fundamentales del ordenamiento o de la moral y buenas costumbres.

Relativa: Cuando el acto no afecta o transgreda principios fundamentales.

Total o parcial: Total cuando la invalidez afecte todo el acto, parcial cuando recaiga sobre una parte de él.

“La base de la nulidad del contrato civil es que el acto que es nulo no nace a la vida jurídica y por lo mismo el contrato es inexistente, situación que hace la diferencia con la



nulidad en el contrato de trabajo, en donde el acto que es la relación de trabajo en ningún caso puede ser nulo y por eso nace a la vida jurídica y consecuentemente el contrato subsiste”.¹³ En tal sentido, cabe anotar lo establecido en el Artículo 12 del Código de Trabajo y en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales regulan que todo acto o estipulación en el contrato, que impliquen renuncia, tergiversación o disminución de los derechos y garantías mínimas serán nulos ipso iure.

Con esto se concluye que en materia laboral, la nulidad sólo aplica para el caso en el que las cuestiones discutidas no versen sobre los derechos o garantías mínimas y tutelares de los trabajadores.

2.10. Suspensión de los contratos de trabajo

Suspender es cesar temporalmente el cumplimiento de una obligación o el ejercicio de un derecho. Hay suspensión del contrato de trabajo cuando una o las dos partes dejan de cumplir parcial o totalmente por un tiempo, alguna de sus obligaciones consideradas como fundamentales; por ejemplo, las vacaciones, las licencias con o sin goce de salario, las suspensiones por enfermedad o la huelga; situaciones en las cuales el patrono o el trabajador dejan de cumplir con alguna de sus obligaciones fundamentales; puesto que para el caso de los ejemplos citados, en algunos el patrono puede dejar de pagar el salario al trabajador y en otros, el trabajador puede dejar de prestar sus servicios aun recibiendo su salario.

¹³ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 177.



Como se expuso anteriormente, la suspensión de los contratos de trabajo, se caracteriza por cesar temporalmente el cumplimiento de una obligación fundamental y su efecto inmediato radica en la no disolución del vínculo laboral.

2.11. Terminación de los contratos de trabajo

La terminación del contrato es diferente a la suspensión, puesto que esta figura conlleva el cese definitivo de las obligaciones que tanto patrono como trabajador deben cumplir; extinguiendo para ambas partes los derechos y obligaciones que emanan de la relación laboral. Tal como se expuso, conviene hacer énfasis en el hecho de que la terminación de los contratos de trabajo, conlleva implícita, el cese definitivo del cumplimiento de las obligaciones; característica que diferencia radicalmente a esta figura laboral de la suspensión de los contratos de trabajo, teniendo como efecto principal la disolución de la relación laboral.

Ésta puede darse: a) por voluntad de una de las partes; b) por mutuo consentimiento; c) por causa imputable a la otra parte; y d) por disposición de la ley.

En cuanto a las formas de la terminación se puede indicar que las más importantes para los objetivos de la investigación; son el despido directo injustificado y la renuncia, regulados en los Artículos 78 y 83 del Código de Trabajo.



CAPÍTULO III

3. Administración pública

Antes de analizar lo referente al derecho administrativo, el cual constituye uno de los puntos principales de esta investigación; conviene exponer el tema de la administración pública. Resulta que la administración es la ciencia social y técnica encargada de la planificación, organización, dirección y control de los recursos de una institución, con el fin de obtener el máximo beneficio social posible, dependiendo de los fines perseguidos por la institución.

La administración como una ciencia social está compuesta de principios, técnicas y prácticas; cuya aplicación a conjuntos humanos permite establecer sistemas racionales de esfuerzo cooperativo, a través de los cuales se pueden alcanzar propósitos comunes que individualmente no es factible lograr.

“Las funciones deben ejecutarse con eficiencia, eficacia y efectividad. La eficiencia equivale a los esfuerzos, medios y recursos que los servidores públicos utilizan en su trabajo. Estos recursos siempre son escasos dentro de la administración pública, por ello la eficiencia resulta de vital importancia para poder apalear las deficiencias y lograr prestar un servicio público. La eficacia se refiere a obtener los resultados previstos como mínimo, es decir que si se logran mejorar estos, se estará ante una administración pública por demás eficaz. La efectividad por otro lado, se refiere a



concretizar los resultados, utilizando pocos recursos, pero en el tiempo necesario para que estos puedan mermer las necesidad de los particulares”.¹⁴

En síntesis, la administración pública es la serie de actividades que realiza el Estado con el objeto de prestar servicios públicos y alcanzar el bien común, a través de los órganos administrativos; entendiendo a estos como todo ente para expresar la voluntad del Estado y prestar servicios públicos colaborando con ello en la realización del bien común. Durante el transcurso de esta investigación se denominará a la administración pública como Estado; con el objeto de abarcar en este concepto a la administración pública en general.

3.1. Derecho administrativo

El derecho administrativo surgió desde el momento en que se estableció que el derecho privado debía separarse de la administración pública; dejando fuera instituciones propias del derecho civil y enfocando el derecho administrativo como una rama autónoma.

Como es sabido por la mayoría, el Estado realiza tres grandes funciones por medio de sus organismos: un Organismo Legislativo, encargado en síntesis de decretar, reformar y derogar leyes o función legislativa; un Organismo Ejecutivo, que se encarga de administrar recursos con el objeto de prestar servicios públicos y con ello alcanzar el bien común o función ejecutiva; y un Organismo Judicial, encargado de resolver

¹⁴ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Pág. 1.



jurídicamente conflictos sociales aplicando la ley o función judicial; esto sin dejar de lado lo establecido en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula el fin del Estado.

La rama del derecho encargada de la reglamentación de las actividades tanto jurídicas como las no jurídicas de la administración pública es el derecho administrativo; esto no excluye la aplicación de otras ramas del derecho como el derecho del trabajo, el derecho civil y el derecho penal. Respecto a las actividades jurídicas y no jurídicas, las primeras se refieren a las leyes, reglamentos, acuerdos, resoluciones y contratos que se aplican a la administración pública; mientras que los informes, providencias, manuales, instructivos y circulares constituyen actividades no jurídicas, pero que de igual manera le son aplicables a la administración pública.

Según el autor Jorge Mario Castillo González: "derecho administrativo es el conjunto de normas y principios jurídicos que reglamentan las actividades de la administración pública, adicionando en situaciones específicas, la costumbre de los pueblos mayas".¹⁵ Al respecto se debe anotar, que la anterior definición abarca tanto al derecho positivo como a la costumbre de los pueblos; motivo por el cual este concepto se ve atacado por la legislación, en el sentido de que por principio, la administración pública sólo puede hacer lo que la propia ley le permite.

El derecho administrativo se puede definir también como la rama del derecho público que comprende el estudio de las normas jurídicas, principios y doctrinas que regulan la

¹⁵ **Ibid.** Pág. 25.



función administrativa del Estado, la relación entre la administración pública y los particulares y los mecanismos de control. Esta definición, expone un concepto sencillo, pero que es conveniente para los efectos del presente trabajo.

3.1.1. Principios del derecho administrativo

Principio de juridicidad

Fundamentado en el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala; este principio del derecho administrativo presupone la aplicación de la ley y posteriormente del derecho, al momento de que los órganos administrativos actúen y resuelvan una petición realizada por un particular.

“El sistema jurídico vigente es uno, en un lugar y época determinados y debe ser aplicado integralmente, pues se constituye con el conjunto de normas legales (constitucionales, ordinarias y reglamentarias) y los principios que las fundamentan, por lo que en el momento en que las normas contengan algún defecto (son incompletas, no existen, son ambiguas, son vagas o son contradictorias entre sí), debe acudir a la jurisprudencia y a los principios generales del derecho, para no retardar o denegar la justicia que espera la población. Se debe resolver el caso, con base en dichos principios para posteriormente solicitar al legislador que corrija el defecto legal”.¹⁶ (sic).

¹⁶ Godínez Bolaños, Rafael. **Recopilación de textos jurídicos y legales colección juritex y legitex.** Pág. 176.



Al respecto, puedo opinar, que la anterior afirmación ciñe la juridicidad a la legislación vigente y a la doctrina como una fuente complementaria, de observancia obligatoria.

Para definir el principio de juridicidad, se deben considerar tanto la ley como el derecho, siendo a criterio personal una buena definición la siguiente: es un principio del derecho administrativo en virtud del cual los órganos administrativos tienen la obligación de actuar y resolver conforme a la legislación vigente y aplicable al caso concreto; pero al interpretarla y aplicarla deben tomar en cuenta los principios generales del derecho y las instituciones propias del derecho administrativo.

Principio de legalidad

Toda actividad administrativa del Estado debe basarse en la ley, considerando ésta desde su más amplio sentido; es decir, abarcando en ella toda norma de carácter jurídico o reglamentario. Este principio limita la actividad de los órganos administrativos al establecer que los mismos sólo pueden hacer lo que la ley les ordena, situación que se demuestra claramente en materia tributaria si se atiende a lo establecido en el Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Debido a esta delimitación del actuar de los órganos administrativos se desarrolló el principio de juridicidad, dejando la legalidad como exclusiva de la materia tributaria en Guatemala.

“El principio de legalidad aplicado al campo tributario limita la potestad o poder tributario del Estado y funciona como límite siempre que se incluya en la Constitución Política con la finalidad de que los tributos sean creados por medio de leyes tributarias,



exclusivamente”.¹⁷ El principio de legalidad se define de la siguiente manera, es el principio del derecho administrativo que establece la obligación de los órganos administrativos de actuar y resolver en materia tributaria conforme a la ley en su más estricto sentido.

Cabe aclarar entonces, que la legalidad siempre estará establecida por la ley, mientras que la juridicidad obliga a la aplicación del derecho en primer término y posteriormente a la doctrina; la cual no necesariamente se encuentra regulada en un cuerpo legal. Además, la legalidad otorga libertad de acción a la administración en el caso de los vacíos legales y la juridicidad por otro lado, obliga a someter los actos de la administración al derecho administrativo.

3.2. Personalidad jurídica del Estado

La inexistencia física del Estado dificulta su comprensión como un sujeto de derechos y obligaciones; como una persona que a la vez de aprovecharse de su posición, también puede ser abusado si no se defiende.

“El Estado de Guatemala es persona jurídica y como tal, goza de personalidad jurídica gracias a la cual puede actuar con validez jurídica y responsabilidad. La personalidad jurídica de una persona individual y la personalidad jurídica del Estado de Guatemala, persiguen la misma finalidad: adquirir derechos y contraer obligaciones por cuenta

¹⁷ Castillo González. **Ob. Cit.** Pág. 55.



propia”.¹⁸ Esta actividad, la de ejercer derechos y contraer obligaciones, es la que permite al Estado actuar como persona y por ende poder proveerse de los servicios que le sean necesarios para su subsistencia por medio de la contratación; tema que se expone más adelante en la presente investigación.

En síntesis se define la personalidad jurídica del Estado, como la investidura que el ordenamiento jurídico reconoce a ciertos entes, considerándolos como sujetos de derechos y obligaciones; esto también fundamentado en lo que regula el Artículo 15 del Código Civil.

3.3. Representación legal del Estado

Como se anotó anteriormente, el Estado es inexistente físicamente, lo cual obliga a que sus derechos y obligaciones los haga valer por medio de un representante legal. Se debe entender que esta situación no presupone que el Estado sea considerado como un sujeto con capacidad de goce o que haya sido declarado interdicto por un juez competente.

La representación legal del Estado la ejerce el Procurador General de la Nación; sin embargo, esto no quiere decir que el Procurador deba firmar cada uno de los contratos que suscriben los diferentes órganos administrativos; sino que esto depende del tipo de órgano del que se trate, si es un órgano centralizado, descentralizado o autónomo. Los primeros ejercen su representación legal por medio del Procurador; sin embargo, los

¹⁸ **Ibid.** Pág. 218.



órganos descentralizados y los autónomos poseen por designación de la ley, su propia personalidad jurídica y por ende su propio representante legal, lo cual no los aleja de la administración pública, sino que únicamente delimita sus funciones.

La delegación de funciones, es la facultad que permite a un órgano administrativo ejercer la personalidad jurídica que posee en un representante legal; y para el caso del Estado, como se anotó anteriormente, por mandato legal, esta representación recae sobre la figura del Procurador General de la Nación, quien puede delegarla en otro funcionario.

3.4. Servicio civil

Uno de los temas de vital importancia en esta investigación y del derecho administrativo en general lo constituye el servicio civil. Hay que mencionar en este tema si es correcto o no llamarlo servicio civil; puesto que esto obliga a pensar que si existe un servicio civil también existe un servicio no civil. A criterio personal esta distinción se da también como un trauma de la guerra ocurrida en Guatemala para distinguir a los que prestaban un servicio militar al Estado y los que únicamente prestaban un servicio de carácter administrativo; surgiendo la duda si un soldado por ejemplo, presta un servicio al Estado o no.

La administración para poder cumplir con su cometido, necesita además de territorio, legislación y finanzas un elemento esencial para desarrollar sus funciones;



constituyéndose el elemento humano o personal como uno de los ejes fundamentales en la prestación de los servicios públicos.

El servicio civil se define como el vínculo existente entre el Estado y un servidor público en virtud de una relación funcional; es la parte del derecho administrativo que regula estas relaciones en virtud de la investidura que poseen los servidores públicos.

3.5. Servidor público

Se considera servidor público a la persona individual que ocupa un puesto dentro de la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido; mediante el cual queda obligado a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública; tal y como lo establece la Ley del Servicio Civil en el Artículo 4.

Es conveniente mencionar en este punto, que la Ley del Servicio Municipal en el Artículo 4, también establece una definición de servidor, con énfasis en la administración municipal; considerando como tal a la persona individual que presta un servicio remunerado por el erario municipal en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligado a prestar sus servicios o a ejecutarle una obra formalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada de una municipalidad o sus dependencias.



3.6. Relación funcional

La relación funcional, es el vínculo económico-jurídico existente entre el Estado y los particulares que ejercen un puesto como servidores públicos dentro de la administración pública; la cual inicia con la toma formal de posesión del cargo y finaliza con la entrega formal del mismo, por cualquiera de las razones establecidas en la ley.

El Estado por conducto de quienes son sus representantes hacen el nombramiento de un trabajador para el desempeño de alguno de los puestos de trabajo en el sector público; lo cual requiere de la aceptación expresa del nombrado, misma que se hace constar en el propio documento y con el acta de toma de posesión, en la que señala el día, la hora de la misma y el lugar en donde se llevó a cabo.

Es de ese acto que se desprende el derecho del trabajador para empezar a percibir su sueldo pero; es de allí, que nace en sí, la obligación de asumir el puesto y empezar la prestación de los servicios; de tal manera que se estipula que la relación de trabajo en el servicio público empieza a partir de que se ha tomado posesión del cargo para el que fue nombrado.

3.7. Clases de servicio civil

Para la Ley del Servicio Civil existen varias clases de servicio, siendo éstas las siguientes:



a) Servicio excento

Fundamentado en el Artículo 32 de la Ley del Servicio Civil, este tipo de servicio se caracteriza por el hecho de que en ningún momento de la relación funcional se le aplica la Ley del Servicio Civil y se utiliza comúnmente para la designación de funcionarios públicos que son elegidos por un superior, tal es el caso de:

- Funcionarios nombrados por el Presidente a propuesta del Consejo de Ministros.
- Ministros y viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios y consejeros
- Registradores de la propiedad
- Inspector general de trabajo

b) Servicio sin oposición

En esta clase de servicio se aplica la Ley del Servicio Civil solamente durante el tiempo que dure la relación funcional; es decir, que no están sujetos a la ley el nombramiento, ni el despido de un servidor público. El Artículo 33 de la Ley del Servicio Civil, regula que puestos se clasifican dentro de esta clase, entre ellos:

- Asesores técnicos
- Asesores jurídicos
- Directores de hospitales



c) Servicio por oposición

En el servicio por oposición se aplica la Ley del Servicio Civil desde el nombramiento hasta el despido de un servidor; y comprende según lo establecido en el Artículo 34 de la Ley del Servicio Civil, todos los puestos no comprendidos en los servicios anteriores y que aparecen especificados en el Sistema de Clasificación de Puestos del Servicio por Oposición que establece dicho cuerpo legal.

En este servicio, la persona que aspira ocupar un puesto dentro de la administración pública, debe someterse a lo establecido en la ley; desde el momento mismo que la administración manifiesta la necesidad de contratar a alguien para ocupar un puesto, pasando por una serie de exámenes para poder ser seleccionado y posteriormente nombrado y juramentado, hasta llegar a la finalización de la relación funcional, la cual debe concluir cumpliendo con los procedimientos establecidos en la misma ley.

3.8. Carrera administrativa

Es poco lo desarrollado en el derecho administrativo sobre este tema, por lo cual, sólo cabe definir la carrera administrativa, como el derecho de un servidor público de pasar a ocupar un puesto de clase o grado superior dentro de la administración pública; demostrando su capacidad, honradez e idoneidad mediante las pruebas de oposición correspondientes.



3.9. Principios rectores del ingreso al servicio público

Estos son los principios que deben observarse por la administración pública al momento de otorgar un puesto dentro de ella:

Derecho a optar a cargo público

Este principio se basa en la norma constitucional que establece como derecho de todos los ciudadanos optar a un cargo dentro de la administración pública; por lo cual a nadie puede impedírsele el ejercicio de este derecho si reúne los requisitos y cualidades que las leyes exigen. Se caracteriza este derecho, por la obligación impuesta a la autoridad pública de otorgar los cargos atendiendo únicamente a mérito de capacidad, preparación, eficiencia y honradez. Este principio se fundamenta en el Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en el Artículo 3 numeral 1 de la Ley del Servicio Civil.

Prohibición de hacer discriminación

Fundamentado en el Artículo 3 numeral 2 de la Ley del Servicio Civil, este principio explica que para el otorgamiento de los cargos públicos, no debe hacerse ninguna discriminación por motivos de raza, sexo, estado civil, religión, nacimiento, posición económica o social y opiniones políticas. Este principio es de vital importancia debido a la multiculturalidad y multiétnicidad que predominan en Guatemala; protegiendo a



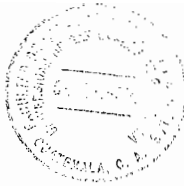
aquellas personas que por muchos años han sido víctimas de discriminación de diversos tipos.

Eficiencia

Hablar de eficiencia es referirse a lograr cumplir con un objetivo. Por este principio se establece el fomento de la eficiencia dentro de la administración pública; por medio del sistema de servicio civil y da garantías a sus servidores para el ejercicio y defensa de sus derechos; tal y como lo establece el Artículo 3 numeral 3 de la Ley del Servicio Civil.

Igualdad de salario

Fundamentado en el Artículo 3 numeral 5 de la Ley del Servicio Civil, este principio también lo preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula a igual trabajo prestado, en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad corresponderá igual salario; en consecuencia, los cargos de la administración pública deben ordenarse en un plan de clasificación y evaluación que tome en cuenta los deberes, responsabilidades y requisitos de cada puesto, asignándoles una escala de salarios equitativos y uniformes.



Adjudicación en base a capacidad

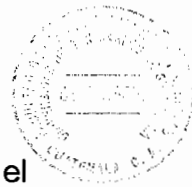
Este principio establece que los puestos de la administración pública deben adjudicarse atendiendo a la capacidad de la persona; por lo tanto, es necesario establecer los procedimientos de oposición para el otorgamiento de los mismos. De este principio nace la carrera administrativa de los servidores públicos.

Estabilidad

Este principio indica que los trabajadores del Estado gozan del derecho de reinstalación cuando son removidos de sus cargos sin que exista una causal legal de despido; con el objeto de garantizar una permanencia del trabajador en su puesto de trabajo ante evidentes ilegalidades.

3.10. La Constitución Política de la República de Guatemala y los trabajadores del Estado

El Artículo 107 de la Constitución Política de la Republica regula las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores; estableciendo que deberán regirse por la Ley del Servicio Civil, con excepción de aquéllas que se rijan por leyes o disposiciones propias; tal es el caso de las instituciones del Estado descentralizadas o autónomas. Es esta disposición entonces, la que da origen al estatuto especial que regula las relaciones de trabajo entre el Estado y sus trabajadores, que es precisamente la Ley del Servicio Civil y su Reglamento.



Derivado de lo anterior, la importancia de esta norma radica en que constituye el fundamento de las regulaciones especiales que norman las relaciones entre el Estado y sus trabajadores.

Asimismo, a este artículo le siguen algunos que establecen derechos de los trabajadores del Estado, que por su condición de servidores públicos deben regularse; no con el objeto de restringirse, sino más bien con el de establecer los procedimientos adecuados, protegiendo de esta manera el bien común.

Hay que hacer notar que la Constitución Política de la República de Guatemala separa en dos secciones distintas el derecho del trabajo y a los trabajadores del Estado; situación que da pie, a que se considere al servicio civil como una norma ajena al derecho laboral; empero tanto la sección novena de la Constitución Política de la República como la Ley del Servicio Civil en sus Artículos del 61 al 66, regulan derechos y obligaciones para los trabajadores del Estado. Esta distinción se debe en parte a que las funciones desarrolladas por los servidores públicos, son de suma importancia para la prestación de los servicios públicos.

Es entonces que se afirma, que el ejercer un puesto dentro de la administración pública más que un derecho, es un privilegio y por consiguiente; este privilegio de servir, debe ser regulado por normas especiales que tiendan a la protección del trabajador, sin descuidar la búsqueda del bien común, como fin del Estado y por ende de la administración pública; lo cual lo diferencia en esencia del fin lucrativo de los servicios privados.



CAPÍTULO IV

4. Contratos administrativos

Como se indicó anteriormente, el Estado considerado como un sujeto de derechos y obligaciones tiene necesidades que satisfacerse a sí mismo y satisfacer a los ciudadanos, con el objeto de cumplir con la difícil tarea en que se convierte la realización del bien común. En tal sentido se convierte en parte activa en las relaciones comerciales y económicas, en las cuales participa con la calidad de productor de servicios, como también de consumidor de los mismos.

Para que un ente de tal envergadura pueda adquirir derechos y obligaciones mediante la contratación, es necesario que se regulen las reglas del juego para que ninguna de las partes contratantes tenga ventaja o bien sea perjudicado en la negociación. Esta situación se regula por medio de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, cuerpos normativos a través de los cuales el legislador supo establecer los límites de las negociaciones que el Estado entable con un particular.

El contrato administrativo puede definirse como el acuerdo de voluntades entre el Estado a través de un órgano administrativo y un particular, que crea, modifica o extingue obligaciones, el cual para su celebración debe seguir previamente el procedimiento de la Ley de Contrataciones del Estado y está sujeto al control del Tribunal de la Contencioso Administrativo, además del registro en la Contraloría General de Cuentas.



4.1. Principios contractuales

Principio de legalidad

Los contratos administrativos se encuentran sometidos a la ley por ser parte de la administración pública. La contratación administrativa genera muchos problemas, especialmente al contratista y más aún cuando la administración incumple en alguna de sus obligaciones contractuales. Trámites burocráticos, lentos y formalistas esperan al contratista para resolver esta situación. Esta serie de inconvenientes se debe resolver de acuerdo a lo que la ley disponga y para el caso la administración regula su contratación a través de la Ley de Contrataciones del Estado. Por consiguiente, si la administración está sometida a la ley, la contratación administrativa también lo está.

Principio del interés público o bien común

Sobre todo interés particular debe entenderse que los contratos administrativos deben otorgarse con el fin de beneficiar a la población de alguna manera; por ello no puede atenderse a requerimientos individuales al momento de su otorgamiento. “Si la negociación entre las partes llega a un punto muerto, en ese punto se invoca el interés público o bien común y se hace valer para restablecer la armonía el equilibrio”.¹⁹ Al respecto, considero que este principio otorga más beneficios a la administración y contraviene los principios de libre comercio, puesto que obliga al contratista a cumplir con obligaciones que le son impuestas por la administración pública, siendo en muchos

¹⁹ Castillo González. **Ob. Cit.** Pág. 425.



casos perjudiciales a sus intereses económicos, teniendo que considerarse que la propia administración es la que normalmente incumple.

Principio de autonomía de la voluntad

Este principio establece como bien se ha expuesto anteriormente, que las partes tienen la libertad de contratarse y obligarse entre sí, toda vez el contrato no viole la ley ni el bien común; es decir, que debe existir el consentimiento expreso de ambas partes para que el contrato no adolezca de vicios y debe producir efectos entre ellas, con el objeto de que puedan obligarse recíprocamente.

4.2. Reglas contractuales

El contrato es ley para las partes

Esta regla establece que los derechos y obligaciones emanados del contrato administrativo es ley entre las partes; puesto que estos han sido adquiridos por la expresa voluntad de las partes. Para el particular esta manifestación de voluntad conlleva la aceptación de someterse a un régimen de contratación distinto al régimen de contratación del ámbito privado; el cual confiere privilegios un tanto excesivos hacia la administración.



El contrato se ejecuta de buena fe

Esta regla expone que los contratos administrativos se ejecutan de buena fe, puesto que los mismos se otorgan con el objeto de satisfacer las necesidades de una colectividad. Además, esta regla infiere que las partes deben aportar todos los medios necesarios para cumplir con sus obligaciones

Acatamiento de la cláusula exorbitante

Esta regla establece que las partes se obligan al cumplimiento de la cláusula exorbitante cláusula que faculta a una de las partes, específicamente al Estado, a tomar decisiones en su favor rompiendo la igualdad entre las partes. Por la supletoriedad existente en el derecho administrativo guatemalteco, con respecto al derecho civil; la aplicación de esta regla resulta difícil, puesto que en el derecho civil se impide la aplicación de la exorbitancia.

Condición resolutoria

La regla de la condición resolutoria, resulta ser una cláusula de los contratos administrativos en la cual se estipula la resolución del contrato, cuando alguna de las partes deja de cumplir con sus obligaciones. Contrario a la regla anterior, ésta si puede aplicarse en el derecho guatemalteco, al ser reconocida no sólo por el derecho administrativo sino también por el derecho civil.



Equilibrio financiero de las partes

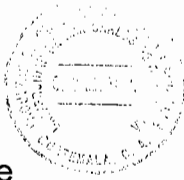
Esta regla expone que la contratación administrativa se basa en el beneficio económico resultante de la negociación para el contratista. Este beneficio debe ser acorde con la realidad, puesto que si como resultado de la negociación el contratista obtuviera beneficios más allá de los considerados lógicos, el contrato debe revisarse, pues puede que los sistemas de ajuste o fluctuación de precios no hayan sido los adecuados y se termine perjudicando los intereses del Estado, que equivalen al bien común.

Publicidad del contrato administrativo

Con ánimos de transparencia en la administración, esta regla indica que los contratos administrativos deben ser de acceso a los particulares; situación que en Guatemala se cumple en el momento en que los contratos son publicados en el portal de compras del Estado y el registro ante la Contraloría General de Cuentas. Además de esto, la Ley de Acceso a la Información Pública ha venido a recalcar esta obligación, regulando además, en qué casos puede considerarse una reserva en la publicación de los contratos administrativos.

4.3. Contrato de servicios técnicos y profesionales

Para comenzar a tratar el tema de los contratos de servicios técnicos y profesionales, se debe aclarar que actualmente las personas que reúnen la calidad de técnicos o de profesionales y que prestan sus servicios al Estado, se encuentran contratadas



regularmente mediante el renglón presupuestario 029 otras remuneraciones de personal temporal, de acuerdo al Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Ministerio de Finanzas Públicas; empero en algunos órganos administrativos se utiliza el renglón 189 otros estudios y servicios, para poder contratar personal bajo esta modalidad.

El derecho civil se ha encargado de la regulación de los servicios profesionales, estableciendo las responsabilidades tanto del contratante como del contratado; tales como el pago de honorarios, el establecimiento de fianzas etc.; sin embargo, al momento que el Estado se involucra dentro de la relación contractual, es menester la observancia de las reglas que el derecho administrativo impone para la contratación en el sector público; por ello el contrato de servicios técnicos y profesionales utilizado por las instituciones del Estado debe regirse por lo preceptuado en la Ley de Contrataciones del Estado en el Artículo 44 numeral 1.9.

Lo anterior conlleva entonces a la obligación del órgano administrativo contratante, de manifestar la necesidad de contratar a una persona bajo esta modalidad, previniendo en sus finanzas el gasto que esto conlleve. Además de la exigencia de la ley, de la prestación de garantías o fianzas que aseguren el cumplimiento del contrato.

En síntesis, se puede definir al contrato de servicios técnicos y profesionales como el acuerdo de voluntades mediante el cual un particular, sea éste profesional o no, se compromete a prestarle un servicio al Estado, a cambio del pago de honorarios.



4.3.1. Características del contrato de servicios técnicos y profesionales

El contrato de servicios técnicos y profesionales como toda figura contractual, tiene características propias que lo invisten de formalismos con el objeto de convertirlo en un cuerpo legal ejecutable ante un juez competente. Entre estas características se encuentran las siguientes:

Bilateralidad

Esta característica presupone la existencia de dos partes, quienes se obligan recíprocamente dentro del contrato, existiendo derechos y obligaciones para ambas partes. El contratado asume la obligación de prestar un servicio al contratante y éste se obliga al pago de los honorarios correspondientes.

En resumen, consiste en que ambas partes tanto técnicos o profesionales y el Estado, se obligan mutua y recíprocamente; el técnico o profesional a realizar una determinada actividad relacionada con su profesión y el Estado, al pago de la retribución pactada, la que recibe el nombre de honorarios.

Principal

El contrato de servicios técnicos y profesionales se dice que es principal ya que tiene vida y fines propios; existe y tiene validez con independencia absoluta de cualquier otro contrato; es decir, que para la existencia y perfeccionamiento del contrato de servicios



técnicos y profesionales no se requiere de la existencia de un contrato previo o posterior.

Consensual

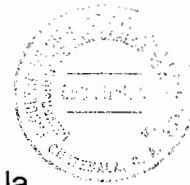
Al tratar el tema del consentimiento, se hizo referencia a que basta con el consentimiento de las partes para que el contrato se perfeccione, atendiendo a lo establecido en el Código Civil en el Artículo 1588; dejando fuera el cumplimiento del mismo, es decir, surge con el simple hecho de que cada parte asume sus derechos y obligaciones provenientes del mismo; determinando dentro del propio instrumento la manera en que deben cumplirse.

Oneroso

El contrato de servicios técnicos y profesionales es oneroso porque el técnico o profesional que ha asumido el compromiso de realizar determinada actividad dentro del campo de su profesión; puede cumplirla por medio de este contrato y el Estado es el obligado a pagar la remuneración u honorarios respectivos.

Intuitu personae

Esta característica es muy particular de este tipo de contrato administrativo, puesto que el mismo se otorga considerando la calidad y capacidades de la persona a la cual el Estado está contratando. Esta característica además, obliga al contratado a prestar los



servicios de manera personal. Personalmente considero, que ésta quizás, sea la característica más cuestionada del contrato, por considerarse que bajo esta premisa los funcionarios encargados de realizar los nombramientos del personal pueden elegir a cualquier persona a conveniencia del mismo funcionario y no así del Estado; violentando la búsqueda del bien común y fomentando prácticas corruptas y el nepotismo inclusive.

Conmutativo

Este contrato es conmutativo, debido a que cada una de las partes, Estado – técnico o profesional, otorga el equivalente a lo que recibe. El técnico o profesional se aplica en un área de su amplio conocimiento y el Estado otorga el pago de los honorarios.

De tracto sucesivo

Esta característica del contrato de servicios técnicos y profesionales, se debe a que para los efectos del cumplimiento se espera que transcurra un determinado tiempo; puesto que si sólo se tratara de una consulta cuya solución fuera inmediata, no sería necesario el otorgamiento de un contrato administrativo con todos los formalismos que esto conlleva.



Autónomo

Este contrato se considera autónomo, debido a que tiene elementos propios y característicos que lo definen como un contrato único y distinto de cualquier otro tipo de contrato; como el hecho de que sólo puede faccionarse cuando se contrata a una persona profesional o técnica en determinada rama o profesión.

4.3.2. Elementos del contrato de servicios técnicos y profesionales

Elementos personales

- a) Contratante o cliente: es la persona que requiere los servicios del técnico o profesional para beneficiarse de dichos servicios; para lo cual solamente necesita tener capacidad para poder adquirir obligaciones y cumplir con las mismas. En el caso de la contratación administrativa, el Estado actúa a través de un representante legal o mandatario para poder realizar sus contrataciones. Es aquella persona que solicita y contrata los servicios técnicos o profesionales.
- b) Contratado o técnico y profesional: también es denominado contratista. Es la persona que mediante el contrato de servicios técnicos y profesionales se compromete a prestar sus servicios a cambio del pago de honorarios.

Para el caso de este contrato, se debe distinguir la calidad de las personas que pueden ser contratadas; puesto que en el caso de los profesionales deben acreditar el título



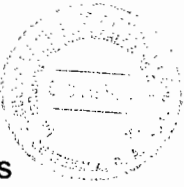
facultativo correspondiente, así como ser colegiados activos; requisitos que no son exigibles para los técnicos quienes solamente deben acreditar el conocimiento necesario para desarrollar su labor.

Cabe mencionar en este punto que existen distintas clases de profesionales: los liberales, quienes ejercen su profesión libremente sin supeditarse a ningún tipo de vínculo contractual; los que trabajan en relación de dependencia, que son aquellos que se encuentren subordinados a un jefe o patrono en virtud de un contrato o relación laboral; y los profesionales mixtos, quienes se encuentran en relación de dependencia a medio tiempo y el restante ejercen su profesión liberal.

Elementos reales

- a) El servicio prestado: éste lo constituye la obligación de realizar determinados actos, por parte de la persona que ha sido contratada para tal fin; en virtud de que posee el conocimiento necesario para desarrollar la labor encomendada.

- b) Honorarios: al principio de la utilización de este término se estimaba que solamente los abogados, los médicos y eclesiásticos recibían honorarios, puesto que el honor y el decoro de su profesión no les permitía recibir un salario; sin embargo, en la actualidad este concepto ha sido tergiversado al momento de que se utiliza para referirse a la remuneración de los servicios que prestan las personas que no poseen un título académico universitario. En resumen, es la retribución pecuniaria que recibe una persona por el servicio profesional o técnico prestado.



Elementos formales: el Código Civil en el Artículo 1574 regula las formas por las cuales una persona puede contratar y obligarse. Sin embargo, los tratadistas del derecho administrativo han establecido que un contrato de tipo administrativo debe otorgarse en papel membretado de la institución u órgano administrativo contratante; amén de cumplir con los requisitos que la legislación guatemalteca exige.

4.3.3. Derechos y obligaciones de las partes

Derechos del contratante: si no está conforme con el servicio, actos o conducta del técnico o profesional contratado, puede rescindir el contrato pagando por los servicios que ya se han prestado y los gastos efectuados. Lo anterior se encuentra debidamente fundamentado en el Artículo 2035 del Código Civil; y al no haber otra norma jurídica que pueda aplicarse al caso, se debe atender a la supletoriedad de esta rama del derecho, con respecto al derecho administrativo. Además de lo anterior, se infiere que el contratante tiene el derecho de recibir el servicio contratado, bajo las condiciones pactadas.

Derechos del contratado: el técnico o profesional tiene el derecho a ser retribuido por los servicios prestados independientemente del resultado de los mismos. Asimismo, es derecho del contratista recibir una retribución por los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, los cuales deben ser justificados y comprobados debidamente. Estos derechos se encuentran establecidos expresamente en los Artículos 2029 y 2032 del Código Civil.



Obligaciones del contratante: pagar los honorarios correspondientes, así como los gastos extraordinarios en que se hubiere incurrido. El contratante queda obligado también, a facilitar la información que sea necesaria para que el contratado pueda cumplir con el objeto del contrato.

En este punto cabe hacer énfasis, puesto que se discute si es obligación del contratante responder por obligaciones provenientes de la legislación laboral; a lo cual desde un punto de vista personal, considero que no debe responder por tales obligaciones; debido a que el contrato de servicios técnicos o profesionales no es un contrato de naturaleza laboral; y si el mismo se ha otorgado y cumplido atendiendo a la normativa administrativa, la subordinación y dependencia entre las partes no debe presentarse en ningún momento de la prestación de los servicios.

Obligaciones del contratado: está obligado a prestar sus servicios con dedicación y diligencia, con arreglo a las prescripciones de la ciencia, arte o profesión de que se trate; además es responsable por los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o causa inexcusable o cuando revelare secretos de su patrono o cliente.

4.3.4. Terminación del contrato de servicios técnicos y profesionales

a) Derecho de revocar o rescindir

Se ha señalado que el contrato de servicios técnicos y profesionales, se sustenta en la confianza que el contratante tiene en la persona contratada; por tal razón, se reconoce



al primero el derecho de revocar o rescindir el contrato cuando el segundo con sus actos o servicios está abusando o defraudando dicha confianza; sin necesidad de un preaviso por parte del contratante.

b) Renuncia del técnico o profesional

Contrario a la revocación o rescisión del contrato, la renuncia requiere para su validez un preaviso de parte del contratado y debe estar sustentada en una causa grave o insubsanable; respondiendo por los daños y perjuicios ocasionados si no lo hiciere de esta forma.

c) Muerte o incapacidad del contratado

Como se ha anotado anteriormente, el contrato de servicios técnicos y profesionales, es intuito personae, motivo por el cual si la persona contratada no puede prestar el servicio el contrato no puede seguir subsistiendo.

En síntesis, el contrato de servicios técnicos y profesionales, es un contrato por el cual las personas contratadas bajo esta figura perciben honorarios por el servicio prestado al Estado, al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado y en el cual, el contratado, dependiendo del tipo de servicio, no tiene horario, no debe presentarse a la institución, no tiene jefe inmediato, no hay dependencia, no hay salario, sólo honorarios y no tiene derecho a prestaciones.



4.3.5. Naturaleza jurídica del contrato de servicios técnicos y profesionales

La naturaleza del contrato de servicios técnicos y profesionales del Estado, es eminentemente de carácter administrativo; puesto que como se ha expuesto anteriormente, para que éste sea válido debe cumplir con requisitos especiales como su otorgamiento en papel oficial o la prestación de garantías o fianzas; formalismos regulados por el derecho administrativo.

Además de esto, el contrato de servicios técnicos y profesionales del Estado, no genera obligaciones como el pago de liquidaciones o prestaciones, lo cual lo desvincula de la naturaleza laboral. Así también, por figurar el Estado como uno de sus elementos personales, lo deslinda de la naturaleza civil, puesto que para el caso de controversias, éstas, por mandato constitucional, se deben ventilar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

4.3.6. El contrato de servicios técnicos y profesionales en la administración pública guatemalteca

En Guatemala, la administración pública ha requerido de la utilización de este método contractual, a partir de las necesidades que se presentan en el día tras día, en la prestación de servicios públicos. A partir de mediados de la década de los noventa esta práctica se incrementó, cuando las primeras personas que ostentaban un cargo público empezaron a jubilarse, luego de toda una vida de prestación de su trabajo hacia el Estado; hecho para el cual, la Oficina Nacional de Servicio Civil no estaba preparada



con planes de retiro, que permitieran el disfrute de una jubilación digna por estas personas.

Adicionalmente se debe mencionar, que el personal contratado para ocupar estas plazas no fue el adecuado. Ante esto, las personas retiradas y la administración, empezaron a pactar mediante la figura del contrato de servicios técnicos y profesionales, la utilización de sus servicios para subsanar la deficiencia administrativa provocada por este hecho; encuadrando dicha figura contractual en el campo del derecho administrativo y financiero, al clasificarlo dentro de un renglón presupuestario que bien puede ser el 029 o el 189.

Actualmente, no se advierte ningún cambio en la metodología utilizada por la administración pública, con respecto al contrato de servicios técnicos y profesionales; puesto que año tras año se incrementa el uso de esta práctica, con el agravante de contratar servicios de carácter permanente bajo esta figura; al amparo de lo establecido en el inciso 1.9 del Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, reconociendo año con año la renovación del contrato.



CAPÍTULO V

5. El fraude de ley y los contratos de servicios técnicos y profesionales del Estado

Las pautas del derecho del trabajo, son por su particularidad de orden público, por prevalecer en ellas el interés puramente individual y ser inseparables del interés social. Por ser normas de orden público no puede impedirse su aplicación y sus efectos, es decir, son también forzosos. El vacío que deja la nulidad se llena automáticamente con las normas objetivas, es el proceso de conversión que, por excepción, se aplica en el derecho civil, pero en materia de derecho del trabajo la nulidad adquiere muchas veces rasgos especiales.

En Guatemala, la protección que otorga el derecho del trabajo a los trabajadores con respecto a condiciones y protección social, se desarrollan de manera específica para aquellos que laboran en una relación subordinada. Sin embargo, aquellos que por diversas circunstancias laboran de manera independiente o por cuenta propia, estas protecciones no alcanzan a abrigoarlos.

Si una de las partes contractuales no quisiera cumplir un contrato, regulado por normas inderogables y complementarias, lleva consigo el cumplimiento forzoso según el derecho objetivo. “El fraude a la ley, por adopción arbitraria de una figura contractual distinta de la laboral, o en cualquiera otra forma, implica causa ilícita del derecho; por



consecuencia, tampoco exime del acatamiento de la ley”.²⁰ El fraude es en resumidas cuentas, “maniobras más o menos cautas para eludir obligaciones o perjudicar a otros”.²¹

A lo anterior cabe mencionar lo regulado por el Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial en su segundo párrafo; el cual establece que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutadas en fraude de ley, y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

La condición de empleado del Estado, desde un punto de vista financiero se define por la categoría presupuestaria a la que están asignados; en Guatemala los empleados permanentes están asignados al renglón presupuestario 011 personal permanente. La segunda de las categorías es la que incluye al personal por contrato por tiempo determinado, 022 personal temporal; también existen los contratos para cubrir vacaciones y lactancias imputados a la categoría 021 y aquellos que son contratados para la realización o ejecución de obras de infraestructura bajo el renglón presupuestario 031 jornales.

Otra de las categorías se establece en el renglón presupuestario 029, que fue creado para permitir la contratación de personal calificado, profesional y técnico, para productos definidos y temporales sin las limitaciones impuestas por los reglamentos del

²⁰ Franco López, César Landelino. **El acto simulatorio y el fraude de ley.** Pág. 208

²¹ **Ibid.**



servicio civil y sin tener la categoría de empleados públicos; basándose en la teoría de libre contratación, pero fundamentalmente en la Ley de Contrataciones del Estado, desnaturalizando al contrato de servicios técnicos y profesionales del Estado, así como al mismo contrato de trabajo.

Esta clase de empleados son contratados durante períodos hasta de un año, con fondos de una partida presupuestaria. Los contratos pueden ser renovados al finalizar el ejercicio presupuestario, siempre y cuando exista asignación de fondos en la partida correspondiente.

La legislación nacional, a través de la Ley del Servicio Civil, ha establecido la definición acerca de quién se considera servidor público, considerando la relación funcional y de dependencia que existe entre estas figuras y el Estado como patrono, así como la autoridad superior responsable de los nombramientos; sin embargo, en el caso de las personas contratadas por servicios técnicos y profesionales, comúnmente denominados contratos 029 por su afectación presupuestaria, aún existe, en la práctica, la incertidumbre si pueden ser considerados como empleados públicos, teniendo en consideración las condiciones reales en las cuales prestan su servicio o si bien deben ser considerados únicamente como meros asesores o consultores de la administración pública.

La necesidad de contratación de personal bajo esta figura, se originó principalmente cuando personas con suficiente experiencia en algunos puestos y que cumplían con los requisitos para optar a una jubilación y pensión vitalicia decidían hacer uso de este



derecho; creando de esta manera espacios dentro de las entidades nominadoras que rápidamente fueron ocupados. Empero, debido a los inapropiados métodos establecidos por la Oficina Nacional de Servicio Civil, de no preparar a estas personas para un retiro y dadas las condiciones económicas actuales de la sociedad en general, estos extrabajadores se vieron sumidos en el aburrimiento y la desocupación lo que obligó a muchos a retomar una actividad laboral.

Pero ya en ese tiempo, las condiciones habían cambiado y este sector debió someterse a una clase de trabajo nueva y que no ofrecía garantías laborales al no encontrarse debidamente regulada por la Ley del Servicio Civil, ni por el Código de Trabajo, esto sumado a que las entidades nominadoras no colocaron al personal adecuado para ocupar las plazas vacantes y decidieron recontratar al personal retirado.

Además de esto, vale la pena mencionar que en muchos casos las personas que reciben el beneficio de una pensión económica por ser jubilados, se ven en la necesidad de seguir laboralmente activos, debido a lo pobre que resultan ser las pensiones que se les otorgan; incumpliendo con ello el principio de solidaridad que rige a la seguridad social, ya que en éste se establece que todos los integrantes de una sociedad adquieren la responsabilidad del destino de la misma y de la suerte de cada uno de ellos; colocando así a la clase trabajadora en una inmensa desventaja al momento de optar por un puesto de trabajo, ya que la entidad nominadora aprovechó esta circunstancia para ofrecer salarios pobres y sin garantías laborales, especialmente al sector no profesional que constituye una fuerza laboral abundante, bajo premisas como si no te gusta hay más gente afuera que si lo quiere.



Adicionalmente a esto, se concibió a los contratos 029, como una forma de legado de plazas, ya que en muchas instituciones el personal que optaba por hacer valer su derecho a una jubilación, pretendía colocar en la plaza que dejaría vacante a algún familiar, lo que provocó un estancamiento en la carrera de ascensos del servicio civil.

Para el Estado y las personas contratadas bajo esta figura, esto se concibió como la solución a una deficiencia administrativa y la necesidad de ingresos adicionales; sin embargo, con el tiempo se ha convertido esta figura contractual en una herramienta vital para poder contratar personal, obviando la legislación laboral y con ello las obligaciones que como patrono debe cumplir toda entidad o institución que sea parte del sector público; pudiéndose considerar este mecanismo de contratación como fraude de ley, según lo establecido en el Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, al realizarse al amparo del texto de la Ley de Contrataciones del Estado, cuando en realidad persigue los fines de la Ley del Servicio Civil y con la agravante de sustraerse del cumplimiento de la legislación laboral, principalmente de todas las prestaciones laborales como beneficios económicos.

En este contexto, el fraude legal en el contrato de servicios técnicos y profesionales del Estado, se produce cuando el empleador decide contratar a una persona para realizar un trabajo que por sus características es de naturaleza subordinada o por cuenta ajena; pero oculta la verdad al suscribir o realizar, en lugar de un contrato de trabajo como debería de ser, un contrato de materia administrativa. La supuesta contratación administrativa de trabajo independiente es solamente una cortina, una apariencia, un disfraz con el que se pretende ocultar los hechos, esto es la verdadera relación de

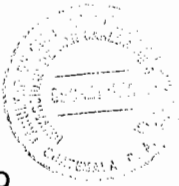


trabajo; situación que ha sido declarada por la Corte de Constitucionalidad en reiteradas ocasiones a través de sus sentencias, de las cuales se exponen algunas más adelante.

El fraude de ley es un engaño, un ardid, en el cual una persona realiza un acto, por ejemplo un contrato, aparentemente legal con el objeto de apartarse de la verdadera ley que debería cumplir o a la que debería ceñirse. Cuando se realiza un fraude de ley el acto es nulo. Esto quiere decir que no tiene validez, no nace a la vida jurídica y por consiguiente no produce ningún efecto legal. En este caso el contrato administrativo que se utiliza como disfraz es nulo porque ha sido creado en fraude de ley. La consecuencia es que, a pesar de haber firmado un documento en donde dice que el contrato es administrativo, estos contratos no existen y lo que verdaderamente existe es el contrato o relación laboral que se intentó disfrazar, encubrir o simular.

Cuando se analiza un contrato individual de trabajo y se compara con la forma real de la prestación de los servicios del contrato de servicios técnicos y profesionales del Estado; es obvio que la manera de la prestación de los servicios muestra evidentes características laborales, desvirtuando de esta forma la naturaleza administrativa del contrato de servicios técnicos y profesionales e invistiéndolo de una naturaleza laboral.

“Delimitar este asunto con claridad es importante porque, en Guatemala, algunos afirman que la realización de esta práctica de disfraz de la relación de trabajo con formas jurídicas que son propias del trabajo independiente constituye una necesidad ante los requerimientos económicos de la modernidad. Varios de los que sostienen este discurso afirman que es necesario realizar este disfraz para alcanzar la mayor



competitividad que sea posible. Así pretenden alcanzar altos niveles de crecimiento económico y desarrollo social.”²² A mi criterio, la anterior afirmación muestra cómo el derecho de trabajo se ha rezagado en el desarrollo de políticas que concuerden con la modernidad de las economías.

Al analizar esta postura es importante no olvidar que este tipo de fraude es realizado por el empleador, en este caso el Estado, con el objeto de evitar los costos de la contratación laboral. A través del uso inadecuado de las disposiciones legales de carácter administrativo generalmente, las cuales aseguran la evasión de muchas obligaciones sociales que implican costos.

En síntesis, la utilización del renglón 029 para contratar a personal temporal, representó en sus inicios una fracción reducida de empleos, pero en la actualidad este renglón ha crecido significativamente desde su inicio, sin que existan registros del mismo, y sin que se defina realmente la categoría de empleados que son estas personas dentro del Estado; dando lugar a su vez, a considerar que este tipo de contratación viola los derechos laborales de un sector considerable y vulnerable de la sociedad; considerando que según las teorías y principios fundamentales del derecho del trabajo, éste debe procurar porque el interés particular del trabajador ceda ante el interés público; contrario a lo establecido por el derecho administrativo que justifica su actuar en base al principio del bien común.

²² Unión Guatemalteca de Trabajadores. **Ob. Cit.** Pág. 28



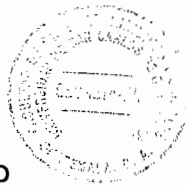
5.1. Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad con respecto al fraude de ley y los contratos de servicios técnicos y profesionales del Estado

En el quehacer de la honorable Corte de Constitucionalidad, se han presentado en reiteradas ocasiones, casos en los cuales este máximo tribunal constitucional, ha establecido que, lo que realmente existe en la forma de la prestación de los servicios en los contratos de servicios técnicos y profesionales del Estado es una relación laboral, lo cual ha sentado de acuerdo al Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, doctrina legal, al haber mucho más de tres fallos contestes en ese sentido.

Lo anterior conlleva entonces, la obligación de los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía, de atender a lo resuelto por el órgano constitucional al momento de emitir sus resoluciones. A continuación, se exponen algunos aspectos de esas sentencias:

Sentencia de fecha veintitrés de junio de dos mil once, dictada dentro del expediente 272-2011 apelación de sentencia de amparo. Esta sentencia en sus antecedentes expone:

“La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado respecto al tema de fondo que la amparista pretende se entre a revisar, en sentencia del nueve de enero de dos mil nueve, expediente tres mil setecientos treinta y cinco (3735-2008) (sic) al señalar que: ‘...Los principios generales del derecho del trabajo son ideas esenciales que forman las bases sobre las cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico-laboral. Su finalidad



es proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia, tanto al iniciarse el vínculo laboral, como durante su desarrollo y al momento de su extinción. Sirven también como una especie de filtro para la aplicación de normas ajenas al Derecho del Trabajo (Julio Armando Grisolfá, -Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-, Décimo Primera Edición ampliada y actualizada, Lexis Nexis, 2005, Buenos Aires, Argentina). Entre los principios mencionados, en el derecho guatemalteco se encuentra el de realidad o primacía de la realidad como se conoce en otros países, el cual se encuentra reconocido en el inciso d), cuarto considerando, del Código de Trabajo. Este principio otorga prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido. El contrato de trabajo es un “contrato realidad”, que prescinde de las formas para hacer prevalecer lo que efectivamente sucede o sucedió”.

Además expone en su tercer considerando: “Asimismo, la autoridad recurrida al conocer el fallo apelado consideró que el juez de primer grado aplicó correctamente los principios que informan al Derecho del Trabajo e hizo una correcta valoración de las cuestiones fácticas y de los medios de convicción incorporados al proceso, estableciendo de igual forma que existió vínculo laboral y, por tanto, confirmó la decisión que conoció en alzada. Lo anterior evidencia que la autoridad recurrida al emitir el acto reclamado no produjo agravio al postulante, pues emitió su juicio valorativo de los extremos expuestos y de los medios de convicción incorporados al proceso ordinario en el legítimo derecho de sus facultades naturales, habiendo arribado a la convicción de que, en el caso concreto María de los Ángeles Sigüenza Navas sostuvo una relación de carácter laboral con el Ministerio de Cultura y Deportes, en

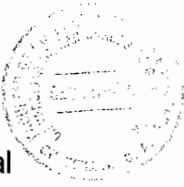


consecuencia, al no encontrar esta Corte vulneración a derecho fundamental que deba ser reparado por vía constitucional, por haberse juzgado en caso conforme a la ley, el amparo promovido deviene improcedente, y siendo que el tribunal a quo resolvió en igual sentido, procede confirmar la sentencia apelada, pero por las razones aquí consideradas”.

Con esta resolución, la Corte de Constitucionalidad confirmó la sentencia venida en grado, y condenó al Estado, por medio del Ministerio de Cultura y Deportes al pago de indemnización y prestaciones laborales a la demandante, puesto que ésta, había sido contratada a través de un contrato de servicios con cargo al renglón presupuestario 029, el cual fue rescindido por dicho Ministerio, pero, al realizarse al análisis correspondiente por parte del órgano jurisdiccional, se determinó que lo que existía era una relación laboral, encuadrándose entonces dicha actitud del Ministerio como un despido directo injustificado. Con esto la Corte de Constitucionalidad restituyó los derechos de la parte demandante, dando prioridad al principio de realidad, fundamental en el derecho del trabajo.

Sentencia de fecha nueve de agosto de dos mil once, dictada dentro del expediente 1647-2011 apelación de sentencia de amparo: Esta sentencia en su considerando tercero establece:

“Esta Corte estima que la ahora autoridad impugnada al analizar las condiciones en que se desarrolló la relación entre el Ministerio relacionado y Julio César Morales Acevedo, constató que desde el inicio del contrato hasta la extinción del mismo, fue ejecutado en



forma continua. La naturaleza de la prestación, las atribuciones asignadas al interesado, y la subordinación a la que estaba sujeto, obligaba a que la relación fuera de tracto sucesivo, característica elemental y esencial en un contrato de trabajo. De ahí que la entidad empleadora, al celebrar con el servidor público un contrato a plazo fijo con la intención de interrumpir la continuidad en la prestación, vulneró la ley. La sanción por tal proceder es la nulidad de lo actuado, debiendo sustituirse los actos que contienen los vicios denunciados por las normas desplazadas, que para el caso concreto son las contenidas en el ordenamiento jurídico laboral vigente en el país. Dentro de ese contexto, al concluirse que el contrato de trabajo era por tiempo indefinido (por la naturaleza de la prestación), y al haberse extinguido aquél sin causa justificada, resultaba procedente la reinstalación aludida, por lo que al haber confirmado el Tribunal de alzada el fallo apelado, su actuación estuvo ajustada a Derecho, en consecuencia, no provocó el agravio denunciado por el postulante. Criterio similar fue sostenido por esta Corte en sentencia de veintitrés de junio de dos mil once, emitida en el expediente doscientos setenta y dos – dos mil once (272-2011)”.

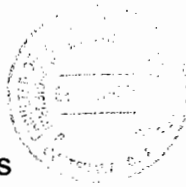
En este caso, la Corte de Constitucionalidad, confirmó la sentencia venida en grado, en el sentido de que era procedente, la reinstalación de la parte denunciante, puesto que, si bien ésta había sido contratada a través de un contrato de servicios técnicos con cargo al renglón presupuestario 029 a plazo fijo, y en el cual no adquiere la calidad de servidor público, lo que se evidenció al realizar el análisis jurídico respectivo por parte del órgano jurisdiccional, fue una relación laboral, lo cual fue fundamentado atendiendo al principio de primacía de la realidad, obligando a la autoridad nominadora, en este



caso el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, a la reinstalación del trabajador despedido directa e injustificadamente.

Sentencia de fecha diecisiete de enero de dos mil doce, dictada dentro del expediente 2842-2011 apelación de sentencia de amparo. En su tercer considerando esta sentencia expone:

“Esta Corte estima que la ahora autoridad impugnada al analizar las condiciones en que se desarrolló la relación entre el Estado de Guatemala y Madeleine Urrutia Braun- Valle, constató que desde el inicio del contrato hasta la extinción del mismo, fue ejecutado en forma continua. La naturaleza de la prestación, las atribuciones asignadas a la interesada, y la subordinación a la que estaba sujeta, obligaba a que la relación fuera de tracto sucesivo, característica elemental y esencial en un contrato de trabajo. De ahí que la entidad empleadora, al celebrar con la servidora pública un contrato a plazo fijo con la intención de interrumpir la continuidad en la prestación, vulneró la ley. La sanción por tal proceder es la nulidad de lo actuado, debiendo sustituirse los actos que contienen los vicios denunciados por las normas desplazadas, que para el caso concreto son las contenidas en el ordenamiento jurídico laboral vigente en el país. Dentro de ese contexto, al concluirse que el contrato de trabajo era por tiempo indefinido (por la naturaleza de la prestación), y al haberse extinguido aquél sin causa justificada, resultaba procedente declarar con lugar la demanda ordinaria laboral promovida contra el amparista, por lo que al haber confirmado el Tribunal de alzada el fallo apelado, su actuación estuvo ajustada a Derecho y, en consecuencia, no provocó el agravio denunciado por el solicitante. Criterio similar fue sostenido por esta Corte en



sentencias de veintitrés de junio y nueve de agosto de dos mil once, emitidas en los expedientes doscientos setenta y dos y mil seiscientos cuarenta y siete - dos mil once (272 y 1647-2011), respectivamente”.

La Corte de Constitucionalidad, en este caso, nuevamente confirma una sentencia venida en grado, condenando al Estado al pago de indemnización, prestaciones laborales, costas y daños, a través de la entidad nominadora Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, toda vez que ésta, suscribió un contrato de servicios técnicos con la parte denunciante, reservándose el derecho de rescindir dicho contrato; sin embargo, luego del análisis jurídico respectivo, se determinó que la prestación del servicio se daba de manera continua, por lo cual se evidencia que lo existente en dicha relación contractual, era un vínculo de carácter laboral. En tal sentido, atendiendo al principio de primacía de la realidad, se determinó que la forma de contratación bajo el renglón presupuestario 029, no puede ser simuladora de una relación de trabajo, restituyendo así los derechos del trabajador.

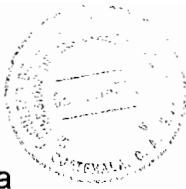
Sentencia de fecha doce de abril de dos mil doce, dictada dentro el expediente 295-2012 apelación de sentencia de amparo. Nuevamente en el tercer considerando la Corte establece:

“Esta Corte estima que la ahora autoridad impugnada al analizar las condiciones en las que se desarrolló la relación entre el Estado de Guatemala y el ex trabajador, constató que desde el inicio del contrato –doce de mayo de dos mil cuatro- hasta la extinción del mismo –treinta y uno de enero de dos mil ocho-, éste fue ejecutado en forma continua.



La naturaleza de la prestación, las atribuciones asignadas al interesado y la subordinación a la que estaba sujeto, obligaba a que la relación fuera de tracto sucesivo, característica elemental y esencial en un contrato de trabajo. De ahí que la entidad empleadora, al celebrar con el servidor público contratos a plazo fijo con la intención de interrumpir la continuidad en la prestación, vulneró la ley. La sanción por tal proceder, es la nulidad de lo actuado, debiendo sustituirse los actos que contienen los vicios denunciados por las normas desplazadas, que para el caso concreto son las contenidas en el ordenamiento jurídico laboral vigente en el país. Dentro de ese contexto, al concluirse que la relación contractual era por tiempo indefinido (por la naturaleza de la prestación), y al haberse extinguido aquél sin causa justificada, resultaba procedente el pago de indemnización y demás prestaciones laborales, por lo que al haber confirmado el Tribunal de alzada el fallo apelado, su actuación estuvo ajustada a Derecho; en consecuencia, no provocó los agravios denunciados por el postulante. Criterio similar fue sostenido por esta Corte en sentencias de veintitrés de junio, nueve de agosto, ambas de dos mil once y diecisiete de enero de dos mil doce, emitidas en los expedientes doscientos setenta y dos – dos mil once; un mil seiscientos cuarenta siete - dos mil once y dos mil ochocientos cuarenta y dos – dos mil once (272-2011, 1647-2011 y 2842-2011), respectivamente”.

En este caso, el Estado por medio de la autoridad nominadora Fondo Nacional para la Paz, reclamó que no se incurrió en despido directo injustificado al rescindir el contrato de servicios profesionales del denunciante, puesto que en este tipo de contratación prevalece el principio de la voluntad de las partes. Sin embargo, nuevamente se evidenció por parte del órgano jurisdiccional, que lo existente realmente en la forma de



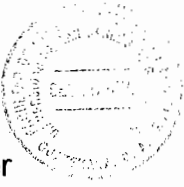
la prestación de los servicios era una relación laboral, y dándole entonces preeminencia a los principios que ilustran a esta rama del derecho resolvió condenando al Estado al pago de indemnización y prestaciones laborales.

Cabe anotar entonces, que se ha evidenciado que el Estado, ha tratado de defraudar la ley laboral desde diversos puntos de vista, en el otorgamiento de los contratos de servicios técnicos y profesionales. Empero, los principios del derecho del trabajo exponen, el verdadero sentido al que atiende la legislación laboral, protegiendo los derechos fundamentales del trabajador y orientando a la Corte de Constitucionalidad a la restitución de los mismos, al evidenciarse que la verdadera forma de la prestación de los servicios en este tipo de contratación, constituye una relación laboral.

5.2. Propuesta de regulación de los contratos de servicios técnicos y profesionales del Estado

Toda acción que se desarrolle con el objeto de enfrentar este tipo de fraude, resulta conveniente que sea socializada y consensuada con los diferentes actores y sectores involucrados directamente en las relaciones de trabajo; a fin de que se facilite la implementación de nuevas políticas en materia laboral.

El incremento de la proporción del trabajo independiente o por cuenta propia dentro de la estructura del empleo, ha venido a transformarlo drásticamente. Han nacido situaciones económicas que originan y exigen el desarrollo de legítimas nuevas formas de contratación de trabajo independiente.



“Muchas de estas nuevas situaciones se desarrollan fuera de la ley, porque al ser nuevas los sistemas jurídicos, normalmente, no están preparados para estas nuevas situaciones y el avance económico los sorprende al implementar formas de trabajo que no tienen regulación específica. Esta omisión produce que los trabajadores laboren sin un marco jurídico que les proporcione una protección social mínima.

Las personas encuentran un empleo pero de baja calidad. Aunque tengan un ingreso más o menos continuo al final, si se hace un balance, es inevitable apreciar el deterioro de su bienestar individual y de su familia. Este deterioro también se produce a nivel de significativas proporciones de toda la población trabajadora. Esto no es el problema. Lo que sí es un problema es el Estado, en lugar de preocuparse por el bienestar de la población, omite crear las protecciones sociales que impidan el deterioro del nivel de vida de los trabajadores contratados en estas nuevas situaciones de empleo independiente”.²³

Considerando lo expuesto anteriormente, resulta conveniente en este informe proponer una reforma a la legislación, con el objeto de evitar la continuidad de este fraude de ley. Entre las sugerencias que a criterio personal deberían realizarse están las siguientes:

Constitución Política de la República de Guatemala

Por ser la ley que se encuentra en el pináculo del ordenamiento jurídico guatemalteco, se proponen reformas que tiendan a establecer un derecho del trabajo no excluyente;

²³ Unión Guatemalteca de Trabajadores. **Ob. Cit.** Pág. 25.

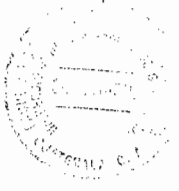


puesto que actualmente la Carta Magna separa el derecho al trabajo del régimen de trabajadores del Estado, estableciéndolo como un derecho aparte. Para evitar esta distinción se considera que es necesaria la unificación de las secciones octava y novena; con lo cual se coloca al Estado en igualdad de condiciones en su calidad de empleador, evitando llevar el servicio civil al campo administrativo, en el que el Estado tiene una preferencia, bajo la excusa que éste busca la realización del bien común.

Código de Trabajo

En este cuerpo normativo se proponen reformar aquellos artículos en los cuales se excluye la aplicación del Código de Trabajo en las relaciones laborales entre Estado como ente patronal y sus trabajadores. Éstas son:

- a) Derogatoria total del segundo párrafo del Artículo 2 y derogatoria total de los Artículos 192 y 193 de este cuerpo legal; en el sentido que las normas que excluyan la aplicación del Código de Trabajo de las relaciones laborales, tanto en la Ley del Servicio Civil como en la Ley del Servicio Municipal, queden fuera del ordenamiento jurídico y no se conciba a ninguna relación de trabajo como especial.
- b) Reforma total del Artículo 191 para que el mismo permita la aplicación del Código de Trabajo supletoriamente a las relaciones entre servidores públicos y el Estado



Ley del Servicio Civil

En esta ley se plantean reformas mínimas que ayudarán a investirla de una naturaleza laboral, alejándola del ámbito administrativo de la manera siguiente:

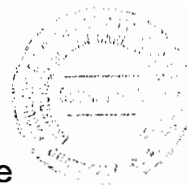
- a) Reforma total del primer considerando, para que se tomen en cuenta los principios de igualdad y equidad; lo cual permitirá que el Estado, asuma una posición firme en el cumplimiento a los tratados y convenios ratificados por Guatemala, y se eviten los abusos cometidos por el propio poder público.

- b) Reforma parcial del Artículo 5, en el sentido que se tome como fuente supletoria principal, la aplicación de la legislación laboral vigente.

Ley de Contrataciones del Estado

En esta ley se pretende obligar a la administración pública a controlar la contratación bajo la modalidad de servicios técnicos y profesionales; estableciendo un registro en cada institución, el cual deberá ser del conocimiento de la Oficina Nacional de Servicio Civil.

- a) Reforma al numeral 1.9 del Artículo 44 para que el mismo establezca la obligación de las entidades contratantes de crear un registro de dichos contratos y la obligación de remitir el mismo, en un periodo razonable a la Oficina Nacional de Servicio Civil. Además, se pretende obligar a la administración a cumplir con los presupuestos que



deberán establecerse en el Reglamento de la Ley, para poder realizar este tipo de contratación.

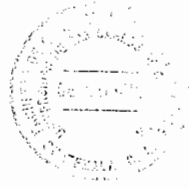
Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

En esta normativa se plantea una reforma que permita establecer las reglas del juego al momento en que la administración pública requiera la contratación de servicios técnicos o profesionales; añadiendo un artículo para tal efecto, que regule los presupuestos que deberá considerar la administración para poder realizar este tipo de contratación.



(

(



CONCLUSIONES

1. El derecho del trabajo no ha sido actualizado debidamente con la realidad social, lo cual ha motivado que en el desarrollo de las nuevas formas de contratación que se presentan dentro de la vida cotidiana de la población, se violen los principios que le dan vida y por consiguiente se produce un retroceso en esta materia.
2. Existe una exclusión de las normas del derecho del trabajo al considerar que las relaciones entre el Estado y sus trabajadores son relaciones laborales de carácter especial; lo cual ha coadyuvado a que el monstruo burocrático en que se convierte el Estado, cometa violaciones a la legislación laboral vigente.
3. La Ley de Contrataciones del Estado posee una laguna de ley al no establecer con claridad la manera en la cual la administración pública debe celebrar un contrato de servicios técnicos y profesionales; lo que confunde a las entidades nominadoras y las orienta a contratar en el marco de la reglamentación financiera, las cuales son de carácter eminentemente administrativo
4. Las personas que no tienen ningún grado académico, son contratadas por las entidades nominadoras bajo la figura contractual de servicios técnicos; desprotegiendo socialmente a este sector de la población que por excelencia, es el que requiere en mayor medida de los servicios que la seguridad social brinda.



5. Los contratos de servicios técnicos y profesionales del Estado, actual y realmente se otorgan en un evidente fraude de ley, al ser un contrato de tipo administrativo pero obligando al contratado a cumplir con la normativa laboral, lo cual encuadra dentro de lo establecido en el Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala tiene que realizar un estudio exhaustivo que permita recabar la información actual de las condiciones del trabajo en Guatemala; con el objeto de que la legislación laboral sea actualizada y de esta manera se evite el abuso por parte del poder público al momento de contratar personal.
2. La Corte Suprema de Justicia debe incentivar la profesionalización en distintas áreas del derecho de los jueces y magistrados de los tribunales trabajo y previsión social; con el objeto de que puedan ampliar su criterio, considerando todos los aspectos jurídicos al momento de resolver un caso concreto, lo que repercutirá positivamente en la formación de la jurisprudencia.
3. El Ministerio de Trabajo tiene que realizar propuestas que tiendan a facilitar la contratación de personal para la administración pública sin que se obvien la disposiciones de la legislación laboral; lo cual incidirá eficazmente en un mejoramiento en la prestación de los servicios públicos.



4. Todos los órganos administrativos del poder público deben realizar una efectiva planificación de los servicios que necesitarán para poder cumplir con sus objetivos; determinando la habitualidad con que los mismos serán requeridos, con lo que se evitará la contratación temporal de personal para la prestación de servicios de carácter permanente.

5. La Inspección General de Trabajo, tiene que hacer valer los derechos de los trabajadores contratados bajo la figura contractual de servicios técnicos y profesionales; realizando inspecciones periódicas a cada uno de los órganos administrativos del Estado y colaborar de esta manera en la implementación de políticas laborales acordes a la realidad nacional.



BIBLIOGRAFÍA

- BARRERA MÉNDEZ, Dairyn Otilia. **Análisis del contrato administrativo 029 del Estado y su relación con la legislación laboral guatemalteca.** Guatemala: Ed. Impresos JOMA, 2006.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** 11ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2012.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 24ª. ed. Revisada, actualizada y ampliada. Argentina: Ed. Heliasta, SRL., 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral. Tomo II.** Argentina: Ed. El Gráfico, 1971.
- CASTILLO GÓNZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco. Tomo I.** 17ª. ed. Actualizada. Guatemala: Ed. Ediciones Gráficas, 2006.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo.** 2ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **El acto simulatorio y el fraude de ley.** 1ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2008.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** 2ª. ed. Guatemala: Ed. Oscar De León Palacios, 2000.
- GODÍNEZ BOLAÑOZ, Rafael. **Recopilación de textos jurídicos y legales, colección juritex y legitex.** Microsoft Encarta, 2011.
- GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. **Introducción al derecho del trabajo.** 2ª. ed. Colombia: Ed. Temis, 1982.
- JIMÉNEZ GONZÁLEZ, José Wilver. **Análisis jurídico del personal contratado bajo el renglón presupuestario 029.** Guatemala: Ed. Impresos JOMA, 2008.



KROTOSCHIN, Ernesto. **Manual del derecho del trabajo.** 4ª. ed. Argentina: Ed. Depalma, 1993.

Ministerio de Finanzas Públicas. **Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.** 5ª. ed. Guatemala: Ed. Ministerio de Finanzas Públicas, 2013.

Unión Guatemalteca de Trabajadores. **El disfraz de la relación del trabajo en Guatemala.** Microsoft Encarta, 2008.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 1441, 1957.

Ley de Contrataciones del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 57-92, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Ley del Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1748, 1968.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 1056-92, 1992.



**Convenio 95 Sobre la Protección del Salario. Organización Internacional del Trabajo,
1952.**